

豪诚智库

<第九期>



成都豪诚企业智库集团有限公司

Chengdu hao cheng think-tank enterprise co.,LTD

二〇一八年三月

CONTENTS



豪诚动态

- 一、四川华盛强航空地面设备有限公司破产清算案第一次债权人会议顺利召开.....2
- 二、我公司携手成都市破产管理人协会、市律协破产法专业委员会举办“成都市破产管理人协会第三期【破产管理人实务】培训”..... 4
- 三、我公司在内江地区从业经验分享会..... 5

行业热点

- 一、最高人民法院印发《全国法院破产审判工作会议纪要》的通知..... 6
- 二、聚焦两会 | 有关破产相关提案和快讯综合报道..... 19

法院信息

- 一、德阳金桥企业清算服务有限公司被四川省德阳市中级人民法院指定为什邡法院移送的什邡金一工贸有限公司管理人..... 34
- 二、北京金杜（成都）律师事务所被四川省自贡市中级人民法院指定为四川托普软件投资股份有限公司破产管理人..... 34
- 三、北京市天元（成都）律师事务所被四川彭州市人民法院指定为成都晋林石油机械有限责任公司管理人... 35

问题探索

- 一、《全国法院破产审判工作会议纪要》解读..... 36
- 二、银行不良信贷资产收益权转让模式初探..... 62
- 三、董振班：勿让破产企业成为“纳税大户”..... 71
- 四、徐阳光：破产法视野中的担保物权问题..... 73
- 五、李曙光：“破产审判工作纪要”的八大突破与三大意义 94

豪诚动态

一、四川华盛强航空地面设备有限公司破产清算案第一次债权人会议顺利召开

四川华盛强航空地面设备有限公司破产清算案

第一次债权人会议顺利召开

2018年3月7日，四川华盛强航空地面设备有限公司（以下简称华盛强公司）破产清算案第一次债权人会议在四川省成都高新技术产业开发区人民法院（以下简称高新法院）一号法庭顺利召开。此案为高新法院受理的第一列破产清算案。

高新法院根据债权人的申请，裁定受理了华盛强公司破产清算议案，并于2017年11月6日指定我公司（四川豪诚企业清算事务所有限公司）为华盛强公司管理人（以下简称管理人）。

管理人进驻华盛强公司现场后，在法院的指导下，接管了债务人资产、印章及相关文书资料。聘请专业评估机构对华盛强资产进行了评估，同时通知各类已知债权人向管理人申报债权。截止2018年2月23日，管理人共接收债权申报62户债权人申报债权。

2018年3月7日，华盛强公司破产清算案第一次债权人会议在高新法院一号法庭召开，共有45户债权人到会。

会议分五项议程进行，第一项为管理人作《执行职务的工作报告》；第二项为管理人作《债务人财产状况报告》；第三项为债权人会议核查债权；第四项为《债权人会议审查管理人报酬方案》；最后后一项为各到会债权人就《四川华盛强航空地面设备有限公司财产管理方案》《关于以非

现场方式召开债权人会议的议案》进行表决。

根据会议现场统计，华盛强公司第一次债权人会议顺利通过了《四川华盛强航空地面设备有限公司财产管理方案》《关于以非现场方式召开债权人会议的议案》。



会议现场，秩序井然，各项工作有条不紊顺利推进，顺利完成了议程既定的全部程序和内容，同时对有异议和疑问的债权人安排专人接待和答复，管理人工作得到与会人员的一致好评。

二、我公司携手成都市破产管理人协会、市律协破产法专业委员会举办“成都市破产管理人协会第三期【破产管理人实务】培训”

我公司携手成都市破产管理人协会、市律协破产法专业委员会举办“成都市破产管理人协会第三期【破产管理人实务】培训”

由成都市破产管理人协会主办，四川豪诚企业清算事务所有限公司承办的“第三期【破产管理人实务】培训”将于2018年3月31日在四川省教育学术交流中心学术报告厅（教育宾馆）举行。公司董事长曹爱武先生和各位领导对此次培训非常重视，公司团队也为此次培训做了精心准备。

我公司为此次培训特邀请了上海交通大学凯原法学院特聘教授、法学院民商法研究所所长、上海市法学会破产法研究会会长、中国人民大学破产法研究中心副主任**韩长印教授**和全国审判业务专家、浙江省高级人民法院审判委员会委员、民事审判第四庭庭长**章恒筑庭长**两位老师为大家分享破产管理人实务操作的实践经验。

从参与“成都市破产管理人协会”的发起和筹备，到此次助力承办“第三期【破产管理人实务】培训”豪诚企业清算事务所更多的在破产重整与清算专业领域承担起社会责任，同时也打造了豪诚重整、清算领域的专业品牌。一直以来，豪诚都非常重视队伍专业知识的建设和员工素质的培养，希望通过此次培训，为大家搭建一个良好的学习交流平台。

三、我公司在内江地区从业经验分享会

我公司在内江地区从业经验分享会

3月21日上午，受内江中院及当地从业机构的邀请，公司董事长曹爱武先生、董事周兵先生、法律总顾问刘艳女士、财审总监雷加林先生一行与内江市中级人民法院院领导及该破产专门委员会主要人员在内江融通企业清算事务所有限公司举行了年度首次经验交流会。

会上，我司董事长曹爱武先生把自己从业多年的收获和工作感悟与大家做了分享，并结合自己的实践经验，分别从管理人的角色定位及职权界限、府院联动机制的制度化 and 常态化、债务重组/预重整与重整程序的衔接、和解程序的实操体会、关联企业实质合并和程序合并、重整计划的强裁标准、破产文化及破产理念的推广等7个方面进行了深度剖析和讨论。

我司董事周兵先生和法律总顾问刘艳女士分别就如何在破产程序中兼顾实质公平正义原则与审判效率的问题、预重整和债务重组的区分、和解程序制度设定的缺陷，以及在破产程序中对否认法人人格时对股东的责任追究等问题与大家进行了经验分享和深入讨论。

与会领导对我司的专业水平和人员团队给予了充分肯定，高度赞扬了我司的为破产文化及理念的推广事业所做出的奉献精神，并特别邀请我司积极参与该地区的管理人名册竞选；同时期望两地从业机构和当地法院能建立专业化的、常态化的专业学习及经验交流分享机制，以推动当地供给侧改革工作。

行业热点

一、最高人民法院印发《全国法院破产审判工作会议纪要》的通知

【发布单位】最高人民法院

【发布日期】2018-03-06

【生效日期】2018-03-06

【所属类别】政策参考

【文件来源】最高人民法院

最高人民法院印发 《全国法院破产审判工作会议纪要》的 通知

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

现将《全国法院破产审判工作会议纪要》印发给你们，请认真遵照执行。

最高人民法院

2018年3月4日

全国法院破产审判工作会议纪要

为落实党的十九大报告提出的贯彻新发展理念、建设现代化经济体系的要求，紧紧围绕高质量发展这条主线，服务和保障供给侧结构性改革，充分发挥人民法院破产审判工作在完善社会主义市场经济主体拯救和退

出机制中的积极作用，为决胜全面建成小康社会提供更加有力的司法保障，2017年12月25日，最高人民法院在广东省深圳市召开了全国法院破产审判工作会议。各省、自治区、直辖市高级人民法院、设立破产审判庭的市中级人民法院的代表参加了会议。与会代表经认真讨论，对人民法院破产审判涉及的主要问题达成共识。现纪要如下：

（一）破产审判的总体要求

会议认为，人民法院要坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深刻认识破产法治对决胜全面建成小康社会的重要意义，以更加有力的举措开展破产审判工作，为经济社会持续健康发展提供更加有力的司法保障。当前和今后一个时期，破产审判工作总的要求是：

一要强化破产审判功能，助推建设现代化经济体系。人民法院要通过破产工作实现资源重新配置，用好企业破产中权益、经营管理、资产、技术等重大调整的有利契机，对不同企业分类处置，把科技、资本、劳动力和人力资源等生产要素调动好、配置好、协同好，促进实体经济和产业体系优质高效。

二要着力服务构建新的经济体制，完善市场主体救治和退出机制。要充分运用重整、和解法律手段实现市场主体的有效救治，帮助企业提质增效；运用清算手段促使丧失经营价值的企业和产能及时退出市场，实现优胜劣汰，从而完善社会主义市场主体的救治和退出机制。

三要健全破产审判工作机制，最大限度释放破产审判的价值。要进一步完善破产重整企业识别、政府与法院协调、案件信息沟通、合法有序的利益衡平四项破产审判工作机制，推动破产审判工作良性运行，彰显破产审判工作的制度价值和社会责任。

四要完善执行与破产工作的有序衔接，推动解决“执行难”。要将破产审判作为与立案、审判、执行既相互衔接、又相对独立的一个重要环节，

充分发挥破产审判对化解执行积案的促进功能，消除执行转破产的障碍，从司法工作机制上探索解决“执行难”的有效途径。

（二）破产审判的专业化建设

审判专业化是破产审判工作取得实质性进展的关键环节。各级法院要大力加强破产审判专业化建设，努力实现审判机构专业化、审判队伍专业化、审判程序规范化、裁判规则标准化、绩效考评科学化。

1. 推进破产审判机构专业化建设。省会城市、副省级城市所在地中级人民法院要根据最高人民法院《关于在中级人民法院设立清算与破产审判庭的工作方案》（法〔2016〕209号），抓紧设立清算与破产审判庭。其他各级法院可根据本地工作实际需求决定设立清算与破产审判庭或专门的合议庭，培养熟悉清算与破产审判的专业法官，以适应破产审判工作的需求。

2. 合理配置审判任务。要根据破产案件数量、案件难易程度、审判力量等情况，合理分配各级法院的审判任务。对于债权债务关系复杂、审理难度大的破产案件，高级人民法院可以探索实行中级人民法院集中管辖为原则、基层人民法院管辖为例外的管辖制度；对于债权债务关系简单、审理难度不大的破产案件，可以主要由基层人民法院管辖，通过快速审理程序高效审结。

3. 建立科学的绩效考评体系。要尽快完善清算与破产审判工作绩效考评体系，在充分尊重司法规律的基础上确定绩效考评标准，避免将办理清算破产案件与普通案件简单对比、等量齐观、同等考核。

（三）管理人制度的完善

管理人是破产程序的主要推动者和破产事务的具体执行者。管理人的能力和素质不仅影响破产审判工作的质量，还关系到破产企业的命运与未来发展。要加快完善管理人制度，大力提升管理人职业素养和执业能力，

强化对管理人的履职保障和有效监督，为改善企业经营、优化产业结构提供有力制度保障。

4. 完善管理人队伍结构。人民法院要指导编入管理人名册的中介机构采取适当方式吸收具有专业技术知识、企业经营能力的人员充实到管理人队伍中来，促进管理人队伍内在结构更加合理，充分发挥和提升管理人在企业病因诊断、资源整合等方面的重要作用。

5. 探索管理人跨区域执业。除从本地名册选择管理人外，各地法院还可以探索从外省、市管理人名册中选任管理人，确保重大破产案件能够遴选出最佳管理人。两家以上具备资质的中介机构请求联合担任同一破产案件管理人的，人民法院经审查符合自愿协商、优势互补、权责一致要求且确有必要的，可以准许。

6. 实行管理人分级管理。高级人民法院或者自行编制管理人名册的中级人民法院可以综合考虑管理人的专业水准、工作经验、执业操守、工作绩效、勤勉程度等因素，合理确定管理人等级，对管理人实行分级管理、定期考评。对债务人财产数量不多、债权债务关系简单的破产案件，可以在相应等级的管理人中采取轮候、抽签、摇号等随机方式指定管理人。

7. 建立竞争选定管理人工作机制。破产案件中可以引入竞争机制选任管理人，提升破产管理质量。上市公司破产案件、在本地有重大影响的破产案件或者债权债务关系复杂，涉及债权人、职工以及利害关系人人数较多的破产案件，在指定管理人时，一般应当通过竞争方式依法选定。

8. 合理划分法院和管理人的职能范围。人民法院应当支持和保障管理人依法履行职责，不得代替管理人作出本应由管理人自己作出的决定。管理人应当依法管理和处分债务人财产，审慎决定债务人内部管理事务，不得将自己的职责全部或者部分转让给他人。

9. 进一步落实管理人职责。在债务人自行管理的重整程序中，人民法

院要督促管理人制订监督债务人的具体制度。在重整计划规定的监督期内，管理人应当代表债务人参加监督期开始前已经启动而尚未终结的诉讼、仲裁活动。重整程序、和解程序转入破产清算程序后，管理人应当按照破产清算程序继续履行管理人职责。

10. 发挥管理人报酬的激励和约束作用。 人民法院可以根据破产案件的不同情况确定管理人报酬的支付方式，发挥管理人报酬在激励、约束管理人勤勉履职方面的积极作用。管理人报酬原则上应当根据破产案件审理进度和管理人履职情况分期支付。案情简单、耗时较短的破产案件，可以在破产程序终结后一次性向管理人支付报酬。

11. 管理人聘用其他人员费用负担的规制。 管理人经人民法院许可聘用企业经营管理人员，或者管理人确有必要聘请其他社会中介机构或人员处理重大诉讼、仲裁、执行或审计等专业性较强工作，如所需费用需要列入破产费用的，应当经债权人会议同意。

12. 推动建立破产费用的综合保障制度。 各地法院要积极争取财政部门支持，或采取从其他破产案件管理人报酬中提取一定比例等方式，推动设立破产费用保障资金，建立破产费用保障长效机制，解决因债务人财产不足以支付破产费用而影响破产程序启动的问题。

13. 支持和引导成立管理人协会。 人民法院应当支持、引导、推动本辖区范围内管理人名册中的社会中介机构、个人成立管理人协会，加强对管理人的管理和约束，维护管理人的合法权益，逐步形成规范、稳定和自律的行业组织，确保管理人队伍既充满活力又规范有序发展。

（四）破产重整

会议认为，重整制度集中体现了破产法的拯救功能，代表了现代破产法的发展趋势，全国各级法院要高度重视重整工作，妥善审理企业重整案件，通过市场化、法治化途径挽救困境企业，不断完善社会主义市场经济主体

救治机制。

14. 重整企业的识别审查。破产重整的对象应当是具有挽救价值和可能的困境企业；对于僵尸企业，应通过破产清算，果断实现市场出清。人民法院在审查重整申请时，根据债务人的资产状况、技术工艺、生产销售、行业前景等因素，能够认定债务人明显不具备重整价值以及拯救可能性的，应裁定不予受理。

15. 重整案件的听证程序。对于债权债务关系复杂、债务规模较大，或者涉及上市公司重整的案件，人民法院在审查重整申请时，可以组织申请人、被申请人听证。债权人、出资人、重整投资人等利害关系人经人民法院准许，也可以参加听证。听证期间不计入重整申请审查期限。

16. 重整计划的制定及沟通协调。人民法院要加强与管理人或债务人的沟通，引导其分析债务人陷于困境的原因，有针对性地制定重整计划草案，促使企业重新获得盈利能力，提高重整成功率。人民法院要与政府建立沟通协调机制，帮助管理人或债务人解决重整计划草案制定中的困难和问题。

17. 重整计划的审查与批准。重整不限于债务减免和财务调整，重整的重点是维持企业的营运价值。人民法院在审查重整计划时，除合法性审查外，还应审查其中的经营方案是否具有可行性。重整计划中关于企业重新获得盈利能力的经营方案具有可行性、表决程序合法、内容不损害各表决组中反对者的清偿利益的，人民法院应当自收到申请之日起三十日内裁定批准重整计划。

18. 重整计划草案强制批准的条件。人民法院应当审慎适用企业破产法第八十七条第二款，不得滥用强制批准权。确需强制批准重整计划草案的，重整计划草案除应当符合企业破产法第八十七条第二款规定外，如债权人分多组的，还应当至少有一组已经通过重整计划草案，且各表决组中

反对者能够获得的清偿利益不低于依照破产清算程序所能获得的利益。

19. 重整计划执行中的变更条件和程序。债务人应严格执行重整计划，但因出现国家政策调整、法律修改变化等特殊情况，导致原重整计划无法执行的，债务人或管理人可以申请变更重整计划一次。债权人会议决议同意变更重整计划的，应自决议通过之日起十日内提请人民法院批准。债权人会议决议不同意或者人民法院不批准变更申请的，人民法院经管理人或者利害关系人请求，应当裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产。

20. 重整计划变更后的重新表决与裁定批准。人民法院裁定同意变更重整计划的，债务人或者管理人应当在六个月内提出新的重整计划。变更后的重整计划应提交给因重整计划变更而遭受不利影响的债权人组和出资人组进行表决。表决、申请人民法院批准以及人民法院裁定是否批准的程序与原重整计划的相同。

21. 重整后企业正常生产经营的保障。企业重整后，投资主体、股权结构、公司治理模式、经营方式等与原企业相比，往往发生了根本变化，人民法院要通过加强与政府的沟通协调，帮助重整企业修复信用记录，依法获取税收优惠，以利于重整企业恢复正常生产经营。

22. 探索推行庭外重组与庭内重整制度的衔接。在企业进入重整程序之前，可以先由债权人与债务人、出资人等利害关系人通过庭外商业谈判，拟定重组方案。重整程序启动后，可以重组方案为依据拟定重整计划草案提交人民法院依法审查批准。

（五）破产清算

会议认为，破产清算作为破产制度的重要组成部分，具有淘汰落后产能、优化市场资源配置的直接作用。对于缺乏拯救价值和可能性的债务人，要及时通过破产清算程序对债权债务关系进行全面清理，重新配置社会资源，提升社会有效供给的质量和水平，增强企业破产法对市场经济发展的

引领作用。

23. 破产宣告的条件。 人民法院受理破产清算申请后，第一次债权人会议上无人提出重整或和解申请的，管理人应当在债权审核确认和必要的审计、资产评估后，及时向人民法院提出宣告破产的申请。人民法院受理破产和解或重整申请后，债务人出现应当宣告破产的法定原因时，人民法院应当依法宣告债务人破产。

24. 破产宣告的程序及转换限制。 相关主体向人民法院提出宣告破产申请的，人民法院应当自收到申请之日起七日内作出破产宣告裁定并进行公告。债务人被宣告破产后，不得再转入重整程序或和解程序。

25. 担保权人权利的行使与限制。 在破产清算和破产和解程序中，对债务人特定财产享有担保权的债权人可以随时向管理人主张就该特定财产变价处置行使优先受偿权，管理人应及时变价处置，不得以须经债权人会议决议等为由拒绝。但因单独处置担保财产会降低其他破产财产的价值而应整体处置的除外。

26. 破产财产的处置。 破产财产处置应当以价值最大化为原则，兼顾处置效率。人民法院要积极探索更为有效的破产财产处置方式和渠道，最大限度提升破产财产变价率。采用拍卖方式进行处置的，拍卖所得预计不足以支付评估拍卖费用，或者拍卖不成的，经债权人会议决议，可以采取作价变卖或实物分配方式。变卖或实物分配的方案经债权人会议两次表决仍未通过的，由人民法院裁定处理。

27. 企业破产与职工权益保护。 破产程序中要依法妥善处理劳动关系，推动完善职工欠薪保障机制，依法保护职工生存权。由第三方垫付的职工债权，原则上按照垫付的职工债权性质进行清偿；由欠薪保障基金垫付的，应按照企业破产法第一百一十三条第一款第二项的顺序清偿。债务人欠缴的住房公积金，按照债务人拖欠的职工工资性质清偿。

28. 破产债权的清偿原则和顺序。对于法律没有明确规定清偿顺序的债权，人民法院可以按照人身损害赔偿债权优先于财产性债权、私法债权优先于公法债权、补偿性债权优先于惩罚性债权的原则合理确定清偿顺序。因债务人侵权行为造成的人身损害赔偿，可以参照企业破产法第一百一十三条第一款第一项规定的顺序清偿，但其中涉及的惩罚性赔偿除外。破产财产依照企业破产法第一百一十三条规定的顺序清偿后仍有剩余的，可依次用于清偿破产受理前产生的民事惩罚性赔偿金、行政罚款、刑事罚金等惩罚性债权。

29. 建立破产案件审理的繁简分流机制。人民法院审理破产案件应当提升审判效率，在确保利害关系人程序和实体权利不受损害的前提下，建立破产案件审理的繁简分流机制。对于债权债务关系明确、债务人财产状况清楚的破产案件，可以通过缩短程序时间、简化流程等方式加快案件审理进程，但不得突破法律规定的最低期限。

30. 破产清算程序的终结。人民法院终结破产清算程序应当以查明债务人财产状况、明确债务人财产的分配方案、确保破产债权获得依法清偿为基础。破产申请受理后，经管理人调查，债务人财产不足以清偿破产费用且无人代为清偿或垫付的，人民法院应当依管理人申请宣告破产并裁定终结破产清算程序。

31. 保证人的清偿责任和求偿权的限制。破产程序终结前，已向债权人承担了保证责任的保证人，可以要求债务人向其转付已申报债权的债权人在破产程序中应得清偿部分。破产程序终结后，债权人就破产程序中未受清偿部分要求保证人承担保证责任的，应在破产程序终结后六个月内提出。保证人承担保证责任后，不得再向和解或重整后的债务人行使求偿权。

（六）关联企业破产

会议认为，人民法院审理关联企业破产案件时，要立足于破产关联企业之间的具体关系模式，采取不同方式予以处理。既要通过实质合并审理方式处理法人人格高度混同的关联关系，确保全体债权人公平清偿，也要避免不当采用实质合并审理方式损害相关利益主体的合法权益。

32. 关联企业实质合并破产的审慎适用。人民法院在审理企业破产案件时，应当尊重企业法人人格的独立性，以对关联企业成员的破产原因进行单独判断并适用单个破产程序为基本原则。当关联企业成员之间存在法人人格高度混同、区分各关联企业成员财产的成本过高、严重损害债权人公平清偿利益时，可例外适用关联企业实质合并破产方式进行审理。

33. 实质合并申请的审查。人民法院收到实质合并申请后，应当及时通知相关利害关系人并组织听证，听证时间不计入审查时间。人民法院在审查实质合并申请过程中，可以综合考虑关联企业之间资产的混同程度及其持续时间、各企业之间的利益关系、债权人整体清偿利益、增加企业重整的可能性等因素，在收到申请之日起三十日内作出是否实质合并审理的裁定。

34. 裁定实质合并时利害关系人的权利救济。相关利害关系人对受理法院作出的实质合并审理裁定不服的，可以自裁定书送达之日起十五日内向受理法院的上一级人民法院申请复议。

35. 实质合并审理的管辖原则与冲突解决。采用实质合并方式审理关联企业破产案件的，应由关联企业中的核心控制企业住所地人民法院管辖。核心控制企业不明确的，由关联企业主要财产所在地人民法院管辖。多个法院之间对管辖权发生争议的，应当报请共同的上级人民法院指定管辖。

36. 实质合并审理的法律后果。人民法院裁定采用实质合并方式审理破产案件的，各关联企业成员之间的债权债务归于消灭，各成员的财产作为合并后统一的破产财产，由各成员的债权人在同一程序中按照法定顺序

公平受偿。采用实质合并方式进行重整的，重整计划草案中应当制定统一的债权分类、债权调整和债权受偿方案。

37. 实质合并审理后的企业成员存续。适用实质合并规则进行破产清算的，破产程序终结后各关联企业成员均应予以注销。适用实质合并规则进行和解或重整的，各关联企业原则上应当合并为一个企业。根据和解协议或重整计划，确有需要保持个别企业独立的，应当依照企业分立的有关规则单独处理。

38. 关联企业破产案件的协调审理与管辖原则。多个关联企业成员均存在破产原因但不符合实质合并条件的，人民法院可根据相关主体的申请对多个破产程序进行协调审理，并可根据程序协调的需要，综合考虑破产案件审理的效率、破产申请的先后顺序、成员负债规模大小、核心控制企业住所地等因素，由共同的上级法院确定一家法院集中管辖。

39. 协调审理的法律后果。协调审理不消灭关联企业成员之间的债权债务关系，不对关联企业成员的财产进行合并，各关联企业成员的债权人仍以该企业成员财产为限依法获得清偿。但关联企业成员之间不当利用关联关系形成的债权，应当劣后于其他普通债权顺序清偿，且该劣后债权人不得就其他关联企业成员提供的特定财产优先受偿。

（七）执行程序与破产程序的衔接

执行程序与破产程序的有效衔接是全面推进破产审判工作的有力抓手，也是破解“执行难”的重要举措。全国各级法院要深刻认识执行转破产工作的重要意义，大力推动符合破产条件的执行案件，包括执行不能案件进入破产程序，充分发挥破产程序的制度价值。

40. 执行法院的审查告知、释明义务和移送职责。执行部门要高度重视执行与破产的衔接工作，推动符合条件的执行案件向破产程序移转。执行法院发现作为被执行人的企业法人符合企业破产法第二条规定的，应当

及时询问当事人是否同意将案件移送破产审查并释明法律后果。执行法院作出移送决定后，应当书面通知所有已知执行法院，执行法院均应中止对被执行人的执行程序。

41. 执行转破产案件的移送和接收。执行法院与受移送法院应加强移送环节的协调配合，提升工作实效。执行法院移送案件时，应当确保材料完备，内容、形式符合规定。受移送法院应当认真审核并及时反馈意见，不得无故不予接收或暂缓立案。

42. 破产案件受理后查封措施的解除或查封财产的移送。执行法院收到破产受理裁定后，应当解除对债务人财产的查封、扣押、冻结措施；或者根据破产受理法院的要求，出具函件将查封、扣押、冻结财产的处置权交破产受理法院。破产受理法院可以持执行法院的移送处置函件进行续行查封、扣押、冻结，解除查封、扣押、冻结，或者予以处置。

执行法院收到破产受理裁定拒不解除查封、扣押、冻结措施的，破产受理法院可以请求执行法院的上级法院依法予以纠正。

43. 破产审判部门与执行部门的信息共享。破产受理法院可以利用执行查控系统查控债务人财产，提高破产审判工作效率，执行部门应予以配合。

各地法院要树立线上线下法律程序同步化的观念，逐步实现符合移送条件的执行案件网上移送，提升移送工作的透明度，提高案件移送、通知、送达、沟通协调等相关工作的效率。

44. 强化执行转破产工作的考核与管理。各级法院要结合工作实际建立执行转破产工作考核机制，科学设置考核指标，推动执行转破产工作开展。对应当征询当事人意见不征询、应当提交移送审查不提交、受移送法院违反相关规定拒不接收执行转破产材料或者拒绝立案的，除应当纳入绩效考核和业绩考评体系外，还应当公开通报和严肃追究相关人员的责任。

（八）破产信息化建设

会议认为，全国法院要进一步加强破产审判的信息化建设，提升破产案件审理的透明度和公信力，增进破产案件审理质效，促进企业重整再生。

45. 充分发挥破产重整案件信息平台对破产审判工作的推动作用。各级法院要按照最高人民法院相关规定，通过破产重整案件信息平台规范破产案件审理，全程公开、步步留痕。要进一步强化信息网的数据统计、数据检索等功能，分析研判企业破产案件情况，及时发现新情况，解决新问题，提升破产案件审判水平。

46. 不断加大破产重整案件的信息公开力度。要增加对债务人企业信息的公开内容，吸引潜在投资者，促进资本、技术、管理能力等要素自由流动和有效配置，帮助企业重整再生。要确保债权人等利害关系人及时、充分了解案件进程和债务人相关财务、重整计划草案、重整计划执行情况，维护债权人等利害关系人的知情权、程序参与权。

47. 运用信息化手段提高破产案件处理的质量与效率。要适应信息化发展趋势，积极引导以网络拍卖方式处置破产财产，提升破产财产处置效益。鼓励和规范通过网络方式召开债权人会议，提高效率，降低破产费用，确保债权人等主体参与破产程序的权利。

48. 进一步发挥人民法院破产重整案件信息网的枢纽作用。要不断完善和推广使用破产重整案件信息网，在确保增量数据及时录入信息网的同时，加快填充有关存量数据，确立信息网在企业破产大数据方面的枢纽地位，发挥信息网的宣传、交流功能，扩大各方运用信息网的积极性。

（九）跨境破产

49. 对跨境破产与互惠原则。人民法院在处理跨境破产案件时，要妥善解决跨境破产中的法律冲突与矛盾，合理确定跨境破产案件中的管辖权。

在坚持同类债权平等保护的原则下，协调好外国债权人利益与我国债权人利益的平衡，合理保护我国境内职工债权、税收债权等优先权的清偿利益。积极参与、推动跨境破产国际条约的协商与签订，探索互惠原则适用的新方式，加强我国法院和管理人在跨境破产领域的合作，推进国际投资健康有序发展。

50. 跨境破产案件中的权利保护与利益平衡。依照企业破产法第五条的规定，开展跨境破产协作。人民法院认可外国法院作出的破产案件的判决、裁定后，债务人在中华人民共和国境内的财产在全额清偿境内的担保权人、职工债权和社会保险费用、所欠税款等优先权后，剩余财产可以按照该外国法院的规定进行分配。

二、聚焦两会 | 有关破产相关提案和快讯综合报道

文章来源：经济日报

2018 两会聚焦，破产最新提案、意见早知道。

快讯 1

代表委员热议 2018 年如何深入推进供给侧结构性改革

——打好“破”“立”“降”组合拳

进一步激发市场主体活力，推动经济高质量发展，一定要在“破”“立”“降”上下功夫。不破不立，要继续破除无效供给，发展壮大新动能，进一步降低企业成本，打好“破”“立”“降”组合拳。

深入推进供给侧结构性改革牵动人心，也成为今年两会期间代表委员们热议的话题。在他们看来，进一步激发市场主体活力，提升经济发展质量，就需要继续破除无效供给，发展壮大新动能，进一步降低企业成本，打好“破”“立”“降”组合拳，推动经济高质量发展。

“破”——继续破除无效供给

今年政府工作报告提出，要继续破除无效供给。坚持用市场化、法治化手段，严格执行环保、质量、安全等法规标准，化解过剩产能、淘汰落后产能。

化解过剩，淘汰落后，啃下“硬骨头”，市长们心里都有一本账。全国人大代表、宁夏吴忠市市长喜清江告诉记者，今年吴忠市的重点任务就是处置建材、冶金等行业的 59 户僵尸企业，鼓励企业通过兼并重组、产权转让等方式盘活有效资产，严格环保、安全、质量等标准，引导企业腾笼换鸟、筑巢引凤，为新兴产业发展腾出空间。

全国人大代表、广东佛山市市长朱伟说得颇为动情：“今年佛山要对占地 193 平方公里的 1029 个村级工业展开综合整治改造工作，破除无效供给，加快从有没有转向好不好、优不优，以扩大高质量的供给来一场佛山制造的品质革命。”

无效供给怎么“破”？全国政协委员、辽宁沈阳市副市长姜军表示，要发挥好政府的调节作用，整合无效资源，盘活无效资源，从体制机制上解决供给需求平衡的问题。

全国人大代表、中国人民银行广州分行行长王景武则表示，针对钢铁、建材、煤炭等重点行业，分析无效供给也要坚持区别对待、有扶有控的原则。“中国人民银行广州分行建立了金融支持钢铁煤炭行业化解过剩产能监测制度，对钢铁、建材、煤炭等行业中的优质企业继续给予信贷支持，帮助有前景的企业渡过难关；对未取得合法手续的钢铁新增产能项目，一

律不得提供授信支持。”王景武代表说。

“立”——发展壮大新动能

“破旧”是为了“立新”，产业调整只是手段，提质增效才是目的，新动能正在撑起发展新天地。新旧动能的接续转换，为提速换挡的中国经

济提供着源源不断的新动力。

新动能从哪里来？它来自于制造强国建设的不断推进。在全国政协委员、辽宁大连市副市长温雪琼看来，统筹一些重大专项及应用型技术研发、利用和技术转化，打造高端制造业增长极，有助于发展壮大新动能。“东北地区和辽宁省在基础性科技资源、科技成果转化和应用、战略性新兴产业发展等方面都具有比较优势。以大连为例，去年装备制造业和战略性新兴产业增加值分别增长21%、17.5%，呈现强劲反弹势头。”温雪琼委员说。

新动能也来自于新技术、新模式、新业态。全国人大代表、传化集团董事长徐冠巨表示：“企业要抓住数字经济的重大机遇，让实体经济插上数字技术的翅膀。当下，数字经济已成为浙江发展新动能。以生产性服务业为例，就是把信息技术、物流供应链、金融服务等时代元素融合起来，成为推动企业发展新动力。”

培育经济新动能，核心是创新。企业是创新的主体，但也需要体制机制创新提供源源不断的“后劲”。全国人大代表、广东省科技厅厅长王瑞军告诉记者：“广东深化科技管理体制

改革，率先建立科技计划业务管理阳光政务平台，赋予创新科研团队、领军人才更多自主权，项目人头费最多可占60%；实行横向课题与政府纵向课题经费分开管理，赋予科技成果转化处置自主权等，推动广东区域创新能力首次跃居全国首位。”

“降”——让企业轻装上阵

“让企业轻装上阵、聚力发展。”政府工作报告中的这句话被代表委

员们频频引用，他们认为，进一步减轻企业税负，大幅降低企业非税负担，提振了企业发展的“精气神”。

“全年再为企业和个人减税 8000 多亿元”“全年要为市场主体减轻非税负担 3000 多亿元”，全国人大代表、广东中盈盛达融资担保投资股份有限公司董事长吴列进在政府工作报告的这两句话上做了重重的记号。“今年减税降费的力度这么大，内容也特别具有针对性，真是振奋人心。比如，‘大幅提高企业新购入仪器设备税前扣除上限’，这就提升了中小企业技术改造的能力，固定资产的增加，也对它们争取更多金融服务提供了保障。”

在全国政协委员、民进湖南省委员会副主委雷鸣强看来，结构性减税仍有潜力。他建议结合当前职业院校教师到企业“实践难”，学生到企业岗位“实习难”的实际问题，可以参照对安置残疾人的单位限额即征即退增值税或减征营业税的办法，明确企事业单位接收职业院校教师实践和学生实习实训的一系列可操作性强的税收减免政策。这种结构性减税的办法，有助于促进产业链、创新链与教育链、人才链有机衔接。

轻装上阵，也来自于“放管服”改革的深入推进带来的实体经济成本的大幅下降。喜清江代表告诉记者：“大力降低实体经济成本，就是要积极落实国家、自治区各项惠企政策，支持企业实施以节能降耗、降本增效为主的技术改造，同时下大力气清理规范涉企收费，降低企业用电、用气、物流等成本。”

朱伟代表表示：“地方政府应该树立‘放水养鱼’的意识，在降低制度性交易成本和重点生产要素成本方面下功夫。深化‘放管服’改革，让企业办事的效率大幅提高，成本大幅降低，‘只进一扇门’‘最多跑一次’，优化营商环境就是解放生产力、提高竞争力，佛山也要努力打造成实体经济发展的‘成本洼地’。”

快讯 2

全国政协委员、中国人民大学法学院教授汤维建做客正义网谈破产制度

确立个人破产制度势在必行

“今年我比较关注‘破产’问题。”3月7日，全国政协委员、中国人民大学法学院教授汤维建在做客正义网、新浪网联合推出的“2018全国两会系列访谈”时表示，自己此次携带多份提案参会，其中有两份是关于破产法方面的。

制定个人破产法

制定个人破产法是汤维建带着参会的多份提案中的一个。他认为，适应破产法治的发展规律，扩大破产法的适用范围，确立个人破产制度势在必行。

汤维建表示，仅有企业破产法，没有个人破产法，难以满足实际需要。由于缺乏个人破产法，陷入债务困境后，人们很难享受到由破产法带来的法律保护“红利”，其所负债务也无法通过法律途径加以免除，“这显然有失公平”。

破产法既有清算功能，也有保护功能。“制定个人破产法，有利于对企业法人和自然人实行同等的法律保护。”汤维建举例说，破产法中的强制和解制度、自由财产制度和免责制度等，都是对债务人进行破产保护的制度。

汤维建介绍说：“制定个人破产法对破解‘执行难’意义重大。”因为“执行难”案件中有相当一部分就是破产案件，由于缺乏个人破产法，这类事实上的破产案件始终存在“执行难”的问题。

2007年6月，企业破产法正式施行，至今已十年有余。“企业破产法

的实施,已经为处理个人破产事务积累了较为丰富的经验,而民事诉讼法、合伙企业法等法律中已有个人破产制度的雏形。最高人民法院先后通过数个司法解释,对破产程序的运用经验进行了总结和概括,一个较为成熟的具有中国特色的企业破产处理机制已经比较稳定地形成。”汤维建表示,这为个人破产制度和机制的形成,奠定了很好的基础。

是否有必要通过单独立法,确立个人破产制度?对此,汤维建表示,虽然可以通过修改企业破产法的方式进行,但他更倾向于制定单独的个人破产法。原因有三:一是有助于强化宣传效果;二是在立法技术上可以更好地处理,在该法中仅需规定个人破产的特殊制度和程序即可,无需重复企业破产法的内容;三是实行企业破产和个人破产的双轨制,有成例可以依循,从立法技术角度讲并无障碍。

修改企业破产法确立强制破产制度

“大量的‘僵尸企业’陷在执行程序中难以通过破产程序出清,这客观上加剧了‘执行难’。”在今年两会上,汤维建还建议修改企业破产法,建立国家公权力强制破产制度。

2017年1月,最高人民法院发布《关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》,确定了“执行转破产”程序。汤维建认为,该程序仍需取得申请执行人或被申请执行人的书面同意,本质上仍然属于当事人申请启动破产程序。

“无论是债权人还是债务人,他们申请破产或同意由执行程序转为破产程序的内在动因均不足,不利于企业破产法功能的充分发挥。”汤维建表示,有必要通过修改企业破产法,规定法院在特定情形下,可以根据职权直接将诉讼程序或执行程序转为破产程序,而无需取得诉讼当事人或申请执行人、被申请执行人的同意。

“破产案件属于特殊种类的经济纠纷案件,往往具有人数众多、涉及

面广、影响面宽等特点，且有的破产案件直接关系到国家经济秩序的局部稳定和社会公共利益。”汤维建说，民事诉讼法已经赋予检察机关提起公益诉讼权，鉴于破产案件的特点，对于一定范围内的破产案件，赋予检察机关破产申请权很有必要。在他看来，国家尤其需要借助破产手段实行宏观调节，若完全委诸当事人加以实现存在困难，因而需要在以当事人申请主义为主的前提下，辅之以适当的国家机关公权主义。

制定公益诉讼法增强可操作性

谈及公益诉讼制度，汤维建表示，检察机关提起公益诉讼制度是一项崭新的司法制度和诉讼制度，建议制定人民检察院公益诉讼法或公益诉讼法，为检察机关行使公益诉讼的实施权提供法律支撑。

2017年6月，全国人大常委会通过修改民事诉讼法和行政诉讼法的决定，正式建立检察机关提起公益诉讼制度。汤维建说，实践证明，检察机关提起公益诉讼切合中国实际需要，有助于维护国家利益和社会公共利益。不过，该项制度在推进的过程中也遇到一些困难。

“目前，检察机关提起公益诉讼制度在立法上只有一个条文，可操作性不强，而相关司法解释也存在位阶低、权威性不够以及可操作性较弱等问题。”汤维建提出，有必要制定人民检察院公益诉讼法或公益诉讼法，为检察机关行使公益诉讼的实施权提供法律支撑。

公益诉讼，尤其是环境生态公益诉讼，往往涉及鉴定问题。汤维建介绍说，我国在公益诉讼方面的鉴定机构和鉴定人才比较匮乏，目前还难以满足公益诉讼的需求。现有的鉴定机构和鉴定人才非常分散，管理也较为混乱，不同的鉴定管理体制，会直接影响公益诉讼的精准处理和高效解决。

为此，汤维建建议，应该制定公益诉讼鉴定条例，完善公益诉讼鉴定机构，统一公益诉讼鉴定管理体制，建立公益鉴定人资质制度，规范鉴定

费用收取标准，克服重复鉴定、鉴定乱象等弊端。

访谈最后，汤维建表示，法律是治国之重器，要深化依法治国实践，加快法治中国建设步伐，在社会治理、法治政府建设等方面下功夫，坚定不移地走中国特色社会主义法治道路。

快讯 3

破旧立新为发展腾空间

随着供给侧结构性改革的深入推进，我国经济步入由高速增长阶段转向高质量发展阶段。高质量发展需要推进供给侧结构性改革，提质增效。2017年12月份召开的中央经济工作会议提出，要深化要素市场化配置改革，重点在“破”“立”“降”上下功夫。今年政府工作报告也对此着墨颇多。

“破”就是大力破除无效供给，推动化解过剩产能；“立”就是大力培育新动能，强化科技创新，推动传统产业优化升级，培育一批具有创新能力的排头兵企业；“降”就是大力降低实体经济成本，降低制度性交易成本，清理涉企收费，降低用能、物流成本。

“破”旧为“立”新，不破不立。没有去产能，就难有新产能，破是立的基础和前提。总体来看，我国仍存在低水平供给能力过剩与中高端有效供给不足的现象，“破”的关键就是要抓住处置“僵尸企业”这个“牛鼻子”，真正让“僵尸企业”出局，为新动能的“立”腾出足够空间和资源。应该看到，这几年，随着我国经济的好转，给很多落后产能、“僵尸企业”有了一丝“喘气”的机会，政府要担起责任，坚定不移地加大力度淘汰落后产能，加快转型升级。

“立”出新动能的关键是创新。随着供给侧结构性改革的推进，创新对经济增长的带动作用明显增强。供给侧结构性改革中应该注重深入实施创新驱动发展战略，促进科技创新与产业创新互动，强化创新引领、夯实实体经济，激发新业态、新模式，涵育经济发展新动能，建设现代化经济体系，助力经济社会高质量发展。

“降”是为企业全面减压，继续大力简政放权，加速转变政府职能，更为重要的是进一步着力解决政府与市场在理念、机制等方面的突出问题，提高服务效率，为企业赢得时间。继续降低实体经济成本，要加强物流基础设施建设，优化物流成本，有效运用财税、金融等政策工具，切实降低实体经济的运营成本和 innovation 成本，提高实体经济的竞争力。

好风凭借力。“破”“立”“降”齐头并进，将为深化供给侧结构性改革保驾护航，也让实体经济迎来发展良机。

快讯 4

解码“处僵治困”的广东方案

3月5日，国务院总理李克强在十三届全国人大一次会议上指出，今年将继续破除无效供给，加大“僵尸企业”破产清算和重整力度，做好职工安置和债务处置。

“僵尸企业”的处置是化解过剩产能的“牛鼻子”，是供给侧结构性改革的重要任务。自2016年起，广东省相继出台了“处僵治困”的省级层面的指导文件和实施意见，运用兼并重组、资本运作和创新发展救活一批，运用破产清算退出一批，盘活了存量资源，淘汰了落后产能。

全国首创专业化处置平台

2016年,广东省政府印发《省属国企出清重组“僵尸企业”促进国资结构优化的实施方案》,开启了广东“处僵治困”的大幕,市场化手段成为广东省出清重组“僵尸企业”的首选方案。

2016年,广东省政府在《“僵尸企业”促进国资结构优化的指导意见》中指出,省属国企和具备条件的地市,可借助广东省产权交易集团属下的股权托管中心集中托管关停企业以及特困企业,厘清或有风险,集中管理,集中出清,提高处置效率和效益。

在这一指引下,广东省产权交易集团与16家省属企业及中山等市国资委签订托管协议,将首批省、市属国有关停企业委托广东省股权托管中心集中托管处置。

广东省股权托管中心执行董事、总经理柯?告诉21世纪经济报道,利用产权交易平台集中托管处置“僵尸企业”、统一研究解决方案本身就是广东“僵尸企业”出清的亮点,也是全国首创的一种模式。

按照设计,集中托管后,广东省股权托管中心就成为省属企业出清重组“僵尸企业”的统一对接窗口和专业处置平台,这样可以有效防范风险,大大提升出清效率。

广东省社科院国资监管研究中心主任梁军认为,集中托管后,要准确界定僵尸企业和困难企业,避免误伤可以救活的企业。

根据21世纪经济报道,为了杜绝误伤,统一到托管中心的僵尸企业都要递交托管资料,托管中心逐户梳理分析后对问题进行分类汇总,制定出清方案。这样可以统一研究解决方案,开展批量处置,还能把这些企业各自无法盘活、无法利用的细碎资源整合在一起。

这种模式迅速产生效果,2016年广东省首批省、市属1743家国有关停企业进行集中处置,出清重组。截至2018年2月,省股权托管中心托管僵尸企业共计2493家,占全省3385户僵尸企业的73.6%。其中,有16家

省属企业委托集中托管,托管 653 户,占省属僵尸企业总量的 85%。采用省市平台合作模式,与 19 个地市签订托管协议,托管 1840 户,占地市僵尸企业总量的 70%。

市场化+法治化多措并举

“处僵治困”一方面要求出清“僵尸企业”,另一方面要求盘活存量资源。广东的做法是利用市场化加法治化手段,多措并举去产能。

市场化是广东出清重组“僵尸企业”,特别是解决债务问题的重要特征。2017 年 6 月,挂牌价 446.77 亿元的广东国投破产企业资产处置项目,经过 22 轮激烈竞价,最终以 551 亿元成交,增值 104 亿元。这是重大破产财产进入产权市场公开处置的先例,实现司法委托拍卖和破产财产清算处置的创新和突破。

产权交易平台兼具盘活存量资源的作用。柯?认为,对于尚有竞争实力、只是遭遇短期经营困难的“僵尸企业”,完全可以采取市场化方式盘活存量资源。

广东省产权交易集团通过构建混合所有制改革综合平台,帮助中金高能电池公司、韶关天晟公司通过重整卸下历史包袱,成功实现脱困。目前,已完成两批混合所有制项目挂牌 234 宗,挂牌金额 2404 亿元,成交 808 亿元,以国有资本 227 亿元,撬动社会资本 808 亿元。

对于那些持续亏损、工艺技术落后、扭亏无望、资不抵债并且不符合产业结构调整方向的“僵尸企业”,广东的做法是利用法治化手段对其实施破产清算。2016 年 6 月最高人民法院正式下发《关于在中级人民法院设立清算与破产审判庭的工作方案》,仅 2 个月后广东即挂牌成立全国首个高级法院破产审判庭。

为突破破产审判“立案难”“效率低”等瓶颈,广东高院要求全省法院“登记审查、依法受理”,做到“有案必立”,并在全国首推破产案件快

速审理机制。

广东同时采取了一揽子出清“僵尸企业”的政策,包括建立数据库,分类定策、精准施策,先后制定出台了《关于全省国企出清重组“僵尸企业”促进国资结构优化的指导意见》《省属国企出清重组“僵尸企业”促进国资结构优化的实施方案》《关于全省国有企业出清重组“僵尸企业”职工安置工作的指导意见》等相关制度,加快僵尸企业退市。

多兼并重组少破产清算

“处僵治困”工作的难点是“钱从哪里来”和“人往哪里去”。由于企业破产后的管理需要公告费、审计费、律师费和办公费用等费用支出,以往就是缺少相关经费导致破产案件难以推进。为了解决“钱从哪里来”的问题,由管理人在2014年自发组织成立了全国首个“广州市破产管理人协会”,同时通过管理人向协会捐助为主要来源的“破产清算公益基金”也同步启用。

广州破产管理人协会会长倪焯中告诉21世纪经济报道,“破产清算公益基金”是会员通过自筹和捐献部分经费的方式给协会作破产案件推进的启动资金,避免符合受理条件的企业破产及公司强制清算案件因启动费用问题而陷入僵局。

要解决“人往哪里去”的问题,广东同样探索出了新的思路:多兼并重组、少破产清算。早在2016年4月广东省国资系统去产能工作动员会就提出,“总体上要多兼并重组、少破产清算”的思路,支持企业采取债务重组、业务重组、产权重组等方式,将“僵尸企业”的无效供给转为有效供给。

在梁军看来,“拯救能救活的企业,清算救不活的企业”恰恰是广东“处僵治困”工作的创新思路,反映到破产审判上,就是多兼并重整,少破产清算。

快讯 5

全国人大代表李炜：处置“僵尸企业”不能“一刀切”

3月5日，政府工作报告中指出，加大“僵尸企业”破产清算和重整力度，做好职工安置和债务处置。

在具体操作过程中，如何定义“僵尸企业”？处置“僵尸企业”的难点在哪？有何具体办法？

“我们把‘僵尸企业’定义为停工停产好多年、复工复产无望、彻底不行的企业”。全国人大代表，河南神火集团董事长、党委书记李炜说。

既然“僵尸企业”存活这么多年，为何不老早处置？

“一直都想处置，但没有足够的经济能力。”李炜说，“企业没有盈利，怎么进行处置？”

按照上述定义，河南神火集团把处置“僵尸企业”作为重要抓手，推动化解过剩产能。自从出清僵尸企业以来，累计关停煤矿23处，化解煤炭过剩产能438万吨；累计关闭电解铝落后产能58万吨；出清僵尸企业涉及资产约36.5亿元。

李炜告诉《中国煤炭报》记者，2017年，河南神火集团处置僵尸企业27家，这些企业占整个僵尸企业涉及资产的20%，计划今年再处置60%、明年再处置20%。

“越往后面越难，剩下的都是个头大的。”李炜说，这些企业整体数量小，但体量很大。

在他看来，处置“僵尸企业”的难点在于，“僵尸企业”存在很大的资产存量，涉及债权债务，还涉及职工安置。“这些涉及的资金都比较大。”

在过去 5 年退出煤炭产能 8 亿吨的基础上，今年再退出煤炭产能 1.5 亿吨左右。这一过程，必然牵涉到亟需解决的“僵尸企业”处置问题。

为此，李炜建议，利用供给侧结构性改革化解过剩产能的政策，一企一策，稳步推进，从根本上解决僵尸企业的历史遗留问题及失业人员的安置问题。

一是由政府和企业共同出资成立“专项资金”，专门用于僵尸企业的处置，在资金上做好保障。

二是最大限度挖潜剩余资产价值，指导企业进行“腾笼换鸟”，推进产业置换和转型转产，充分利用已经盘活释放的土地、厂房、设备等资源，进行新的招商引资，战略重组或合资合作，最大限度减少资产损失，提升社会价值和经济效益。

快讯 6

完善退市制度市场化处置“僵尸企业”

全国人大代表、中国证券业协会执行副会长欧阳昌琼昨日接受记者独家专访时表示，应当进一步改革完善退市制度，严格监管借壳上市，建议考虑不再将补贴类收入计入公司利润，防止已连亏两年的上市公司逃避退市监管。

欧阳昌琼表示，不断完善上市公司退市制度，将有利于市场化处置“僵尸企业”、化解过剩产能、助力供给侧结构性改革。上市公司的退市最能体现市场之手的作用，尤其上市公司中的“僵尸企业”更应当通过市场化机制实现退市。

“有些上市公司已经连续亏损，第三年仍可能继续亏损从而触发退市红线。出于‘保壳’需求，这类企业当中有部分可能会获得来自地方政府

的补贴,或者寻求改善经营以外的其他援助资金,逃避退市监管,存在‘打个点滴又救活了’的现象,对此应当考虑采取措施予以遏制。”

他认为,除了监管部门及一线监管机构加大退市执行力之外,还建议不应将地方政府给予上市公司的补贴作为非营业性收入计入利润,这类补贴、援助或捐赠的资金可考虑作为股东权益,专项用于退市处置中的职工安置。

此外,欧阳昌琼还提出,应当对借壳上市给予严格监管,防止企业通过借壳“借尸还魂”,继续在市场上坑害投资者。对于借壳过程中容易滋生的炒壳行为,也要严控严管,防止相关方以借壳为名炒壳概念,非法谋利。

对于近期各界热议的资本市场支持新经济企业发行上市的问题,欧阳昌琼表示,资本市场应当为新经济企业的发展提供大力支持,凡是符合现行法律法规的都应该开绿灯。对于与现行法律法规的上市融资要求有直接抵触又确需支持的新经济企业,应当考虑对不相适应的地方作出修改完善,包括对公司法、证券法当中对支持新经济企业发行上市带来制约的条款进行修订。

在欧阳昌琼看来,由于修法需要一个过程,也可以考虑由国务院提请全国人大常委会特别授权的方式作出安排,这方面也已有成熟的先例。

对于如何确定一个企业是否属于资本市场积极支持的新经济企业这一问题,欧阳昌琼认为,新经济企业很难精准定义,但是确需资本市场支持发展的这类企业是有一定特征的,可以考虑结合这些企业的特征,确定一个大致标准,取得相关部门共识后对社会公开,对符合标准的这类企业,公平对待,一视同仁予以支持。

法院信息

一、德阳金桥企业清算服务有限公司被四川省德阳市中级人民法院指定为什邡法院移送的什邡金一工贸有限公司管理人

(2018)德破指字第2号机构选择结果公示

2018年03月05日 10:26

2018年3月2日，德阳市中级人民法院对下列案件进行了公开随机摇号方式确定破产管理人，结果如下：

什邡法院移送的什邡金一工贸有限公司破产清算一案，确定本案破产管理人是德阳金桥企业清算服务有限公司，四川众益联盟清算服务有限公司为本案更换管理人时的接替人选。

四川省德阳市中级人民法院

2018年3月5日

二、北京金杜（成都）律师事务所被四川省自贡市中院中级人民法院指定为四川托普软件投资股份有限公司破产管理人

选定破产管理人结果公告

(2018)自贡中院法技委字第8号

本院受理四川托普软件投资股份有限公司重整申请，需选定该案的破

产管理人。经网上信息公告并经当事人随机抽签选定：北京金杜（成都）律师事务所为四川托普软件投资股份有限公司重整一案的破产管理人。

二〇一八年三月十五日

三、北京市天元（成都）律师事务所被四川彭州市人民法院指定为成都晋林石油机械有限责任公司管理人

公告

本院根据成都晋林石油机械有限责任公司（以下简称晋林公司）的申请裁定受理该公司破产清算一案，并指定北京市天元（成都）律师事务所为晋林公司管理人。

[四川]彭州市人民法院

本公告刊登在 2018 年 03 月 16 日人民法院报二版

问题探索

一、《全国法院破产审判工作会议纪要》解读

《全国法院破产审判工作会议纪要》解读（上）

文章来源：汉坤律师事务所 金鑫 | 廖荣华

为进一步贯彻新发展理念，发挥破产审判在完善市场主体拯救和退出机制中的积极作用，最高人民法院于2017年12月25日在深圳召开了全国法院破产审判工作会议（以下简称“会议”），深刻分析了在《企业破产法》（以下简称“**破产法**”）实施十年的过程中破产审判在服务经济高质量发展方面存在的困难，总结和推广了有益的经验 and 成果。2018年3月6日，最高人民法院召开新闻发布会，正式发布了根据会议精神形成的《全国法院破产审判工作会议纪要》（以下简称“**会议纪要**”）。

会议纪要共计50条，强调了破产审判的重要意义，并明确了今后一个时期破产审判工作的总体要求，为解决破产审判重大性、普遍性、瓶颈性问题指明了方向，提供了路径。本文意在梳理出会议纪要中对于现有破产法律制度进行完善且对破产案件的主要利益相关方（包括债权人、债务人、保证人、出资人、重整投资人等）有重大影响的内容，对相关内容在实践中可能存在的问题进行简要分析，并提示各方需要注意的有关事项。

本文分为上下两篇，上篇主要讨论会议纪要中有关于破产重整的内容，下篇则会进一步讨论破产清算、关联企业破产、执行程序 and 破产程序的衔接以及跨境破产等相关内容。

破产重整

（一）重整案件的听证程序

根据会议纪要第 15 条，对于债权债务关系复杂、债务规模较大，或者涉及上市公司重整的案件，人民法院在审查重整申请时，可以组织申请人、被申请人听证。债权人、出资人、重整投资人等利害关系人经人民法院准许，也可以参加听证。听证期间不计入重整申请审查期限。

汉坤解读

根据破产法的相关规定，债权人提出破产申请的，人民法院应当自收到申请之日起五日内通知债务人。债务人对申请有异议的，应当自收到人民法院的通知之日起七日内向人民法院提出。人民法院应当自异议期满之日起十日内裁定是否受理。债务人或者债权人也可以依照破产法的规定，直接向人民法院申请对债务人进行重整，人民法院经审查认为重整申请符合破产法规定的，应当裁定债务人重整，并予以公告。

根据上述规定，对于破产申请的审查而言，破产法并未明确规定听证程序的适用，在很长一段时间，法院对于决定是否受理破产案件，也基本是基于申请人提供的申请材料以书面审查为主。但随着破产案件的逐渐增多，法院逐渐认识到债务人的资产状况、债权债务等情况非常复杂，而且债务人破产涉及诸多利益主体，很难仅通过审查书面材料决定是否受理。因此，很多地方法院已经在实践中针对一些比较复杂的破产案件，在决定是否受理前采用了听证会的形式[1]。听证会不但邀请申请人和被申请人，有时还会邀请主要债权人、重整投资人、职工代表和相关政府部门。法院

会在听证会上和各方充分沟通债务人目前的生产经营状况、员工状况、资产状况、债权债务情况以及重整投资人的投资方案等，以最大限度了解债务人以及各方对债务人破产的态度，充分评估债务人重整成功的可能性，再决定是否受理债务人破产。一些地方法院也就此进行了专门的规定[2]。本次会议纪要充分吸取了地方法院的相关经验，对听证会的形式进行了肯定，明确规定法院在审查重整申请时，可以组织听证会并许可各利害关系人参加。

我们也在提示：（1）作为破产重整案件的申请人，应当尽可能对被申请人的生产经营状况、员工状况、资产状况和债权债务等情况有详尽准确的了解，并且充分重视申请材料的准备，务必确保，一旦法院决定召开立案前的听证会，相关申请材料可以经受各利害关系人的质疑和挑战；（2）对于其他利益相关方而言（比如债权人、出资人、重整投资人等），应当积极参加相关的听证会，以全面获取关于被申请人的生产经营、资产和债权债务等第一手信息并及时传递自身的利益诉求。

（二）重整计划的强制批准

根据会议纪要第 18 条，人民法院应当审慎适用破产法第八十七条第二款，不得滥用强制批准权。确需强制批准重整计划草案的，重整计划草案除应当符合破产法第八十七条第二款规定外，如债权人分多组的，还应当至少有一组已经通过重整计划草案，且各表决组中反对者能够获得的清偿利益不低于依照破产清算程序所能获得的利益。

汉坤解读

根据破产法的相关规定，在破产重整案件中，如果部分表决组未通过重整计划草案的，债务人或者管理人可以同未通过重整计划草案的表决组协商。该表决组可以在协商后再表决一次。但如果未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或者再次表决仍未通过重整计划草案的，在重整计划草案符合破产法相关要求[3]的情况下，债务人或者管理人可以申请人民法院批准重整计划草案。如果人民法院经审查认为重整计划草案符合破产法相关规定的，应当自收到申请之日起三十日内裁定批准，终止重整程序。经人民法院裁定批准的重整计划，对债务人和全体债权人均有约束力。

根据上述规定，对于未获得表决组通过的重整计划草案，在满足一定前提的情况下，法院实际获得了强制批准该重整计划草案的权利。虽然实践中，法院一般会尽可能避免使用该等权利，但在特定情形下，法院会根据具体案件情况依法行使该等强制批准权[4]。而一旦批准，重整计划即对债务人和全体债权人均有约束力。虽然迫于压力（重整计划如果没有得到执行，债务人即会进入破产清算程序，详见下文第（三）部分），大多数被法院强制批准的重整计划均得到了执行，但很明显，执行一份未得到债权人会议通过的重整计划，债权人不会满意，破产重整的社会意义也会大打折扣。

本次会议纪要的规定，进一步明确了法院在行使该强制批准权之前，除了应确保重整计划草案符合破产法相关规定外，还应当确保至少有一组表决组已经通过重整计划草案，且各表决组中反对者能够获得的清偿利益不低于依照破产清算程序所能获得的利益。这等于是法院的强制批准权

之上又加了一道“紧箍咒”，可以预料，今后法院对于强制批准权的行使会更加审慎。

我们也在提示重整案件的重整投资人和其他相关各方，在重整计划草案的制定过程中，应当和法院、出资人、债权人以及职工等各方保持充分的沟通，切实了解各方的核心诉求，充分评估重整计划草案获得各表决组通过的可能性，确保重整资金的投入，而不要将希望全部寄托在法院强制批准权的行使上。

（三）重整计划的执行变更

根据会议纪要第 19 条和第 20 条，债务人应严格执行重整计划，但因出现国家政策调整、法律修改变化等特殊情形，导致原重整计划无法执行的，债务人或管理人可以申请变更重整计划一次。债权人会议决议同意变更重整计划的，应自决议通过之日起十日内提请人民法院批准。债权人会议决议不同意或者人民法院不批准变更申请的，人民法院经管理人或者利害关系人请求，应当裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产。人民法院裁定同意变更重整计划的，债务人或者管理人应当在六个月内提出新的重整计划。变更后的重整计划应提交给因重整计划变更而遭受不利影响的债权人组和出资人组进行表决。表决、申请人民法院批准以及人民法院裁定是否批准的程序与原重整计划的相同。

汉坤解读

根据破产法的相关规定，在人民法院裁定批准重整计划后，即由债务人负责执行重整计划。如果债务人不能执行或者不执行重整计划的，人民

法院经管理人或者利害关系人请求，应当裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产。在债务人被宣告破产之后，债务人就进入破产清算程序。

根据上述规定，如果重整计划未能执行完毕的，无论是客观情况导致的不能执行（比如，债务人承诺以其未来一段时间的经营利润作为偿债来源，但因市场行情变化或经营不善而届时无法实现该等利润）还是主观拒绝执行重整计划（比如，债务人不配合重整投资人完成股权变更），其结果只有一个，即由法院裁定终止重整计划的执行，宣告债务人破产，并直接进入破产清算程序[5]。这不仅导致之前重整程序中的工作前功尽弃，而且极有可能会进一步损害职工、债权人、债务人甚至上下游企业在内的各方的利益。

本次会议纪要的规定赋予了特定情况下对于重整计划进行一次变更的可能，且详细规定了变更的流程和变更后新重整计划的表决方式，等于是给予了债务人二次重生的机会。

但需要提请各方注意的是，对于重整计划变更的原因，会议纪要仅提及“国家政策调整、法律修改变化等特殊情况，导致原重整计划无法执行的”，对于实践中可能存在的其他造成重整计划无法执行的原因（比如，由于市场变化而导致重整投资人主观上不愿意按照重整计划的规定提供投资款项、或由于资金来源出现问题或者自身经营出现问题或者出现其他不可抗力而导致重整投资人客观上无法按照重整计划的规定提供投资款项、或由于债务人没有达成预期的经营目标等情况而无法支付偿债资金等）

是否也可以被归类为“特殊情况”，从而获得一次修改重整计划并最终赋予债务人再一次重生的机会，还有待于通过法院的进一步实践予以解答。

（四）庭外重组和庭内重整的衔接

根据会议纪要第 22 条，在企业进入重整程序之前，可以先由债权人与债务人、出资人等利害关系人通过庭外商业谈判，拟定重组方案。重整程序启动后，可以重组方案为依据拟定重整计划草案提交人民法院依法审查批准。

汉坤解读

根据破产法的相关规定，债务人或者管理人应当自人民法院裁定债务人重整之日起六个月内，同时向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。如果是债务人自行管理财产和营业事务的，由债务人制作重整计划草案。如果是管理人负责管理财产和营业事务的，由管理人制作重整计划草案。人民法院应当自收到重整计划草案之日起三十日内召开债权人会议，对重整计划草案进行表决。自重整计划通过之日起十日内，债务人或者管理人应当向人民法院提出批准重整计划的申请。人民法院经审查认为符合本法规定的，应当自收到申请之日起三十日内裁定批准，终止重整程序，并予以公告。

根据上述规定，重整计划草案应由债务人或者管理人在企业进入破产重整程序之后，根据企业自身的资产和债权债务状况，并结合重整投资人的投资方案进行准备。准备完毕后，重整计划草案应交债权人会议表决通过，并由人民法院裁定批准后生效。但在实践中，企业从进入重整程序到

重整计划草案获得法院裁定批准，需要较长的一段时间。在这段时间内，企业存在社会评价急剧降低、员工心态不稳、生产销售恶化，以及无法及时找到适当的重整投资人，甚至重整不成功而最终导致破产清算等风险。因此，实践中很多地方的法院和企业采取了庭外重组（或称“预重整”）的模式[6]，即企业在进入法院重整程序前先与债权人、重整投资人等利害关系人就债务清理、营业调整、管理层变更等共同拟定重整方案，然后再将形成的重整方案带入由法院主导的重整程序由法院审查。庭外重组模式通过前期梳理企业债权债务关系和谈判等方式引进重整投资人、拟定重整计划草案、召开已知债权人会议等一系列工作，降低了随后的重整程序给企业带来的时间成本和管理成本，有效缩短了企业进入破产重整程序后的审理时间，提高了企业破产案件的审理效率和破产重整的成功率。但是，由于缺乏立法等一系列配套制度的支持，庭外重组在实践中也存在很多问题，比如：（1）由于法院一般不会深度介入庭外重组，也无法指定管理人[7]，整个庭外重组过程往往缺少一个强有力的引领者，从而导致整个庭外重组的效率可能比较低；（2）由于企业未正式进入重整程序，主要债权人，尤其是银行债权人往往不愿意或没有动力表态支持重组计划；（3）即使最后达成重组计划，由于该重组计划是通过商业谈判达成且未经法院批准，不具有强制执行性，因此，待企业进入重整程序后，债权人或重整投资人有反悔的可能；（4）因为企业未正式进入重整程序，在庭外重组的过程中，企业的资产仍有被法院查封冻结或被强制执行的风险，以及债权人的债权利息也无法停止计算等；（5）由于庭外重组也需要一段较长的时间，

破产法第三十一条和第三十二条[8]规定的法院有权撤销的行为有可能因为庭外重组的进行而超过时限,从而无法被撤销并最终损害债权人的利益。

本次会议纪要的规定,肯定了庭外重组的模式,并就庭外重组与庭内重整的衔接进行了规定,预期将会进一步鼓励更多的重整案件在法院受理前先采用庭外重组的模式。但是,相关规定仍属于较为原则性的规定,对于前文提及的一系列庭外重组在实践中的问题,本次会议纪要并未涉及,仍有待于不同法院根据具体案件的不同情况在实践中予以解答。

我们也在提示企业的庭前重组的投资人/重整投资人:(1)在庭前重组的过程中,应尽可能全面了解企业的资产状况和债权债务情况,避免在后续进入重整程序之后出现新的大额债权人,从而增加投资成本;(2)投资人需要客观评估企业在庭前重组阶段所面临的诉讼风险和相对应的资产被强制执行的风险,以避免企业的核心资产在庭前重组阶段被法院强制执行,从而使企业丧失了后续重整的价值;(3)在重组方案的制定过程中,投资人应保持和出资人、债权人、法院的充分沟通,切实了解各方的核心利益诉求,审慎对待重组方案的条款安排,尽可能顺利达成重组方案并减少后续重整计划无法通过的风险。同时,我们也建议企业的债权人积极参加企业的庭前重组(无论最后是否同意重组方案),及时传递自身的利益诉求。如可行的话,我们建议债权人要争取加入庭前重组的债权人委员会(如有),这样不但可以全面获取企业的资产状况和债权债务等情况,有助于债权人做出对自身最有利的判断,而且可以切实对企业实施监督,

避免企业在庭前重组阶段出现破产法第三十一条和第三十二条列举的有可能损害债权人利益的情况。

[1] 安庆市中院召开破产重整申请审查听证会:

<http://www.aqzy.gov.cn/content/detail/581afa3e7f8b9a414c2c69fd.html>

[2] 《深圳市中级人民法院破产案件立案规程》第十七条规定: 对破产申请的审查, 应当通过听证调查或书面审查的方式进行。下列破产申请, 应当进行听证调查:

(一) 债权人对债务人提出的破产清算、重整申请, 但债务人下落不明的除外;

(二) 债务人提出的重整申请;

(三) 本院受理债权人提出的破产清算申请后, 宣告债务人破产前, 出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人提出的对债务人重整申请;

(四) 在全国、全省及本辖区范围内有重大影响企业提出的破产申请; (五) 其他需要听证调查的破产申请。

[3] 破产法第八十七条: 部分表决组未通过重整计划草案的, 债务人或者管理人可以同未通过重整计划草案的表决组协商。该表决组可以在协商后再表决一次。双方协商的结果不得损害其他表决组的利益。未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或者再次表决仍未通过重整计划草案, 但重整计划草案符合下列条件的, 债务人或者管理人可以申请人民法院批准重整计划草案:

(一) 按照重整计划草案, 本法第八十二条第一款第一项所列债权就该特定财产将获得全额清偿, 其因延期清偿所受的损失将得到公平补偿, 并且其担保权未受到实质性损害, 或者该表决组已经通过重整计划草案;

(二) 按照重整计划草案, 本法第八十二条第一款第二项、第三项所列债权将获得全额清偿, 或者相应表决组已经通过重整计划草案;

(三) 按照重整计划草案, 普通债权所获得的清偿比例, 不低于其在重整计划草案被提请批准时依照破产清算程序所能获得的清偿比例, 或者该表决组已经通过重整计划草案;

(四) 重整计划草案对出资人权益的调整公平、公正, 或者出资人组已经通过重整计划草案;

(五) 重整计划草案公平对待同一表决组的成员, 并且所规定的债权清偿顺序不违反本法第一百一十三条的规定;

(六) 债务人的经营方案具有可行性。人民法院经审查认为重整计划草案符合前款规定的, 应当自收到申请之日起 30 日内裁定批准, 终止重整程序, 并予以公告。

[4] 乐清法院强制批准一企业重整计划:

<http://news.hexun.com/2014-04-30/164382195.html>

[5] 实践中, 部分法院对该规定有所突破, 如新余市中级人民法院。详见新余中院批准江西赛维两家公司重整计划 17.95 亿元收购 100% 股权:

http://www.sohu.com/a/216902943_100000248

[6] 厦门“预重整”拯救濒危企业:

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2016-10/23/content_117620.htm?div=0

[7] 实践中，部分法院也在尝试指定预重整管理人，如珠海市中级人民法院。详见珠海市博元投资股份有限公司预重整竞争选任管理人公告：

<http://www.zhcourt.gov.cn/courtweb/web/content/859-?1mdm=1042>

[8] 破产法第三十一条：人民法院受理破产申请前一年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：

- (一) 无偿转让财产的；
- (二) 以明显不合理的价格进行交易的；
- (三) 对没有财产担保的债务提供财产担保的；
- (四) 对未到期的债务提前清偿的；
- (五) 放弃债权的。

破产法第三十二条：人民法院受理破产申请前六个月内，债务人有本法第二条第一款规定的情形，仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。

《全国法院破产审判工作会议纪要》解读（下）

文章来源：汉坤律师事务所 金鑫 | 廖荣华 | 朱奇敏

破产清算

（一）破产宣告

会议纪要第 23 条规定，破产案件中第一次债权人会议上无人提出重整或和解申请的，管理人应当及时向法院提出宣告破产的申请。法院受理破产和解或重整申请后，债务人出现应当宣告破产的法定原因时，法院应当依法宣告债务人破产。会议纪要第 24 条进一步规定，相关主体向法院提出宣告破产申请的，法院应当自收到申请之日起七日内作出破产宣告裁定并进行公告。债务人被宣告破产后，不得再转入重整程序或和解程序。

汉坤解读

依据破产法的规定，法院受理破产案件之后，审理过程中可能产生破产重整或和解环节，因此破产法没有就法院具体应何时作出破产宣告裁定予以规定[1]，由此导致实践中，即使已经没有破产重整或者和解的可能性，破产案件依然时常久拖不决，严重影响我国破产法律制度清理僵尸企业、淘汰落后产能功能的实现。有鉴于此，会议纪要对于法院作出破产宣告的期限做出了一定要求，即只要是第一次债权人会议上无人提出重整或和解申请的，管理人在进行必要的审计、评估工作后，应当及时向法院提出宣告破产的申请。在破产重整或和解程序中，如果出现宣告破产的法定事由时，法院也应当作出破产宣告。

另外，会议纪要还对法院破产宣告的程序及转换限制做出了规定，即一旦收到宣告破产申请的，法院应当七日内作出裁定并进行公告，并且对于已经宣告破产的企业，不得再转入破产重整或和解程序。同理，前述规定也是为了进一步提高破产程序的效率，最大程度避免破产清算案件久拖不决的情况。

（二）破产财产的处置

根据会议纪要第 25 条，在破产清算和破产和解程序中，对债务人特定财产享有担保权的债权人可以随时向管理人主张就该特定财产变价处置行使优先受偿权，管理人应及时变价处置，不得以须经债权人会议决议等为由拒绝。会议纪要第 26 条还规定，破产财产处置应当以价值最大化为原则，兼顾处置效率。人民法院要积极探索更为有效的破产财产处置方式和渠道，最大限度提升破产财产变价率。采用拍卖方式进行处置的，拍

卖所得预计不足以支付评估拍卖费用，或者拍卖不成的，经债权人会议决议，可以采取作价变卖或实物分配方式。

汉坤解读

如前文所述，根据破产法的规定，担保债权人就特定担保财产享有优先受偿权，但对于担保债权人在何时可以行使优先受偿权，破产法的规定并不十分明确。实践中，一般会在财产变价方案获得债权人会议同意并由法院裁定认可后（并且担保债权人的债权金额也已经经过了管理人审核、债权人会议通过和法院裁定确认），由管理人组织实施。本次会议纪要的上述规定，明确了在破产清算及和解程序中担保债权人可以随时主张行使优先受偿权，加强了对担保债权人的保护，但该等要求如何落地，如何与现行的实务做法进行衔接，还有待于今后的司法实践予以进一步回应。

关于破产财产的变价出售方式，破产法明确规定应当通过拍卖进行，但同时也赋予了债权人会议较大的自治权，即通过债权人会议决议，可以变价出售[2]。从实现破产财产价值最大化的角度而言，拍卖方式有其优越性，但效率不足，而且实践中也出现了一些由于破产财产非常特殊而无法通过拍卖或变卖予以处置从而影响破产清算程序顺利进行的情况。本次会议纪要强调了破产财产处置的基本原则，即价值最大化为原则，兼顾处置效率，并要求人民法院应当积极探索更为有效的破产财产处置方式和渠道，在变卖或实物分配的方案经债权人会议两次表决仍未通过的情况下，人民法院应当裁定处理，避免破产清算程序久拖不决。

（三）职工权益保护

根据会议纪要第 27 条，破产程序中要依法妥善处理劳动关系，推动完善职工欠薪保障机制，依法保护职工生存权。由第三方垫付的职工债权，原则上按照垫付的职工债权性质进行清偿；由欠薪保障基金垫付的，应按照企业破产法第一百一十三条第一款第二项的顺序清偿。债务人欠缴的住房公积金，按照债务人拖欠的职工工资性质清偿。

汉坤解读

根据破产法的相关规定，破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：1. 破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；2. 破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；3. 普通破产债权。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。上述规定并没有涉及第三方因垫付职工工资所形成的债权应如何处理，也没有提及欠付的住房公积金应如何处理。2009 年 6 月 12 日，为应对国际金融危机的不利影响，最高人民法院发布了《关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题的意见》，明确规定，有条件的地方，可通过政府设立的维稳基金或鼓励第三方垫款等方式，优先解决破产企业职工的安置问题，政府或第三方就劳动债权的垫款，可以在破产程序中按照职工债权的受偿顺序优先获得清偿。该规定为第三方垫付职工工资所形成的债权在破产程序中获得优先受偿提供了法律依据，但仍未涉及住房公积金问题的处理。

本次会议纪要的规定，一方面肯定了第三方垫付的职工债权，原则上仍然按照垫付的职工债权性质进行清偿，另一方面明确了债务人欠缴的住房公积金应按照债务人拖欠的职工工资性质进行优先清偿。该等规定加强了对于破产企业职工的保护，体现了法院在破产案件审理中以人为本和维护社会稳定的思路，但另一方面，如果破产企业长期欠付大量住房公积金的话，该条的实施也不可避免地会降低普通债权人的受偿比例。

（四）破产债权的清偿顺序

根据会议纪要第 28 条，对于法律没有明确规定清偿顺序的债权，人民法院可以按照人身损害赔偿债权优先于财产性债权、私法债权优先于公法债权、补偿性债权优先于惩罚性债权的原则合理确定清偿顺序。因债务人侵权行为造成的人身损害赔偿，可以参照企业破产法第一百一十三条第一款第一项规定的顺序清偿，但其中涉及的惩罚性赔偿除外。破产财产依照企业破产法第一百一十三条规定的顺序清偿后仍有剩余的，可依次用于清偿破产受理前产生的民事惩罚性赔偿金、行政罚款、刑事罚金等惩罚性债权。

汉坤解读

依据破产法的规定，对债务人的特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。除此之外，如上文所述，破产债权的清偿顺序为：1. 破产费用及共益债务；2. 欠缴的职工工资及各项职工保险、抚恤费用；3. 欠缴的社保费用及税款；4. 普通破产债权[3]。但是在司法实

践中，由于企业对外所负债权种类多样，并且相关立法有模糊、冲突之处，由此导致各地法院在处理破产财产的清算分配顺序上做法不一。

例如，根据我国《税收征收管理法》的有关规定[4]，纳税人既欠缴税款又同时欠有其他担保债权时，税收债权与担保债权处于平等地位，按各自的发生时间先后决定执行顺序。但前述规定事实上与破产法担保债权应优先受偿的规定存在冲突，由此为破产清算过程中应当如何协调处理带来不确定性[5]。

本次会议纪要就上述存在模糊之处的类似债权清偿顺序问题作出了原则性的指导意见，即人身损害赔偿债权优先于财产性债权、私法债权优先于公法债权、补偿性债权优先于惩罚性债权，为今后法院处理类似问题提供了明确的依据。

（五）关联企业破产

1. 实质合并破产的适用标准

会议纪要第 32 条规定，破产法院应当尊重企业法人人格的独立性，以对关联企业成员的破产原因进行单独判断并适用单个破产程序为基本原则，仅在当关联企业成员之间存在法人人格高度混同、区分各关联企业成员财产的成本过高、严重损害债权人公平清偿利益时，可例外适用关联企业实质合并破产方式进行审理。会议纪要第 36 条进一步明确，实质合并审理，各关联企业成员之间的债权债务归于消灭，各成员的财产作为合并后统一的破产财产，由各成员的债权人在同一程序中按照法定顺序公平受偿。

汉坤解读

关联企业合并破产制度，在我国破产法以及相关司法解释中并没有明确规定，是随着破产审理实践所发展而来的产物。近年来，将关联企业进行合并破产在破产案件审理中并不罕见[6]。实践中，法院决定对关联企业进行实质合并破产的核心理由为“关联公司人格混同”，即当各关联企业之间存在财务、人员、资产混同情况，导致难以区分各关联企业成员财产的，可以裁定就各关联企业实质合并破产审理。但是，对于何种情况下法院应当裁定适用实质合并破产，并没有统一的标准。

通过本次会议纪要，最高院实际上是确定了两个原则：一是，基于公司法人人格独立原则，实质合并破产是例外，应当审慎适用；二是，法院裁定实质合并破产必须综合考虑各方面因素，包括关联企业之间资产的混同程度及其持续时间、各企业之间的利益关系、债权人整体清偿利益、增加企业重整的可能性等。同时也强调了，对于多个关联企业成员均存在破产原因但不符合实质合并条件的，法院可根据相关主体的申请对多个破产程序进行协调审理。

2. 实质合并审理的程序性要求

根据会议纪要第33条和第34条，人民法院收到实质合并审理申请后，应当及时通知相关利害关系人并组织听证，并应在收到申请之日起三十日内作出是否实质合并审理的裁定。如果相关利害关系人对裁定不服，可以自裁定书送达之日起十五日内向受理法院的上一级人民法院申请复议。

汉坤解读

考虑到关联企业债权债务关系通常具有复杂性，实质合并审理可能损害到各方利益，尤其是债权人利益。例如，如果债务人的关联企业就某笔债权提供连带责任保证，在未合并审理之前，依据破产法，相关债权人可以就该笔债权同时向债务人申报债权并要求保证人承担保证责任，从而有了获得更多清偿的可能性；而实质合并审理之后，保证人作为债务人的关联企业，其资产同样被纳入破产财产并面向所有债权人进行分配，相比前一种情况，相关债权人可能获得更少的清偿金额。因此，为了平衡各方利益，就是否实质合并审理应当充分听取各方利害关系人的意见。本次会议纪要，明确了法院作出实质合并审理裁定之前应当组织听证，并明确了利害关系人如不服相关裁定，可以向上一级人民法院提出复议作为救济途径。

通过实质合并破产，能够快速并且一揽子处理关联企业全部资产以清偿关联企业的全部债务，并且（在破产重整案件中）有利于打消重整投资人的顾虑，为破产重整的成功铺平道路，这对近年来大量出现的家族化关联企业的破产重整可以说是一大利好。

我们在此提示：涉及关联企业破产的重整投资人和债权人，应尽可能掌握债务人以及债务人关联企业的资产和债权债务等情况（尤其是关联企业之间的债权债务情况），全面认真地审查分析实质合并破产将为自身带来的利弊影响，并积极参加听证会，就法院是否应裁定实质合并破产发表自己的意见，以最大程度维护自身权益。

3. 关联企业破产的协调审理

根据会议纪要第 38 条和第 39 条，多个关联企业成员均存在破产原因但不符合实质合并条件的，人民法院可根据相关主体的申请对多个破产程序进行协调审理，并可根据程序协调的需要，综合考虑破产案件审理的效率、破产申请的先后顺序、成员负债规模大小、核心控制企业住所地等因素，由共同的上级法院确定一家法院集中管辖。协调审理不消灭关联企业成员之间的债权债务关系，不对关联企业成员的财产进行合并，各关联企业成员的债权人仍以该企业成员财产为限依法获得清偿。但关联企业成员之间不当利用关联关系形成的债权，应当劣后于其他普通债权顺序清偿，且该劣后债权人不得就其他关联企业成员提供的特定财产优先受偿。

汉坤解读

现行的破产法及其相关司法解释，并未对关联企业成员各自破产的情况下，法院应如何协调审理进行明确规定。本次会议纪要在充分肯定关联企业（在满足一定的条件下）可以实质合并破产的同时，也强调了如果关联企业均存在破产原因但不符合实质合并条件的，人民法院不得合并审理，但可以对多个破产程序进行协调审理。该等协调审理主要体现在以下几个方面：

（1）可以由各破产企业的管辖法院共同的上级法院确定一家法院集中管辖[7]；

（2）协调审理不对关联企业成员的财产进行合并，各关联企业成员的债权人仍以该企业成员财产为限依法获得清偿；

(3) 协调审理不消灭关联企业成员之间的债权债务关系，但是关联企业成员之间不当利用关联关系形成的债权，应当劣后于其他普通债权顺序清偿；

(4) 该劣后债权人不得就其他关联企业成员提供的特定财产优先受偿。

实践中，关联企业之间往往存在大量的（正常或非正常的）业务往来、债权债务关系或互相担保等情况。如果某一家企业遭遇债务危机，出现了破产的情况，其他关联企业成员也很难独善其身。本次会议纪要的上述规定，针对关联企业各自破产的情况，提供了比较具体的审理原则和解决方案，尤其是明确要求关联企业成员之间不当利用关联关系形成的债权劣后于其他普通债权，且不得就其他关联企业成员提供的特定财产优先受偿，可以很大程度上避免出现关联企业之间恶意串通以损害债权人利益的情形，强化了对于广大普通债权人的保护。

我们也在提示债权人，在可能的情况下，应尽可能掌握债务人和其关联企业之间的债权债务情况。一旦出现债务人和其关联企业各自破产的情形，债权人除了关注自身的债权确认情况，也应关注债务人和其关联企业之间的债权债务的合理性，并保持和管理人或法院的沟通。

（六）执行转破产程序

会议纪要第 40 条规定，执行部门要高度重视执行与破产的衔接工作，推动符合条件的执行案件向破产程序移转。执行法院发现作为被执行人的企业法人符合破产条件的，应当及时询问当事人是否同意将案件移送破产

审查并释明法律后果。执行法院作出移送决定后，应当书面通知所有已知执行法院，执行法院均应中止对被执行人的执行程序。会议纪要第 41 条和第 43 条进一步规定，执行法院与受移送法院应加强移送环节的协调配合，提升工作实效。受移送法院应当认真审核并及时反馈意见，不得无故不予接收或暂缓立案。破产受理法院可以利用执行查控系统查控债务人财产，提高破产审判工作效率，执行部门应予以配合。会议纪要第 44 条还规定，各级法院要结合实际建立执行转破产工作考核机制，科学设置考核指标，推动执行转破产工作开展。

汉坤解读

执行转破产是目前的难点问题之一。纵观我国法院的执行案件与破产案件数量，二者出现巨大的反差，大量的执行案件因没有可供执行的财产无法推进执行而终结本次执行程序，但其中的绝大部分案件仍旧难以因此进入破产程序，破产法律制度的功能难以彰显。

这其中的原因之一是，虽然《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》对执行转破产程序的问题作出了规定，确立了法院“半职权主义”的执行案件转破产审理的模式[8]，但由于规定比较原则，对于具体的程序应当如何启动、各执行法院之间的衔接，以及执行法院与破产法院如何衔接，均缺乏明确规定，因此实践中执行法院将执行案件主动移送破产的意愿并不强烈，移送成功的案件数量较少，导致该制度尚未能起到应有的作用。

本次会议纪要强调了执行法院启动执行转破产程序的义务，即对执行法院而言，如果执行法院发现被执行人符合破产条件的，应当主动询问当事人是否同意移送破产审查，并且在作出移送决定后应当通知其他已知执行法院。对破产法院而言，对于材料完备的移送材料，受移送法院应当及时审查，不得无故不予接受或暂缓立案。更加有意义的是，会议纪要表明，今后会将前述工作纳入法院绩效考核体系，如果法院应当征询当事人意见不征询、应当提交移送审查不提交、拒不接收执行转破产材料或者拒绝立案的，还应当追究相关人员责任。我们预计，随着会议纪要精神的落实，执行转破产的案件将会越来越多。

对此我们也提示相关各方：

(1) 对债权人而言，在债务人的财产已被其他债权人在另案执行程序中在先查封，债权人通过案件的执行程序难以获得清偿的情况下，通过执行转破产程序，能够阻却其他债权人另案中对债务人资产的强制执行措施，转而通过破产程序进行统一的债务清偿，进而能够增大自身获得清偿的可能性。因此，我们建议执行程序中的债权人，在可能的情况下，应充分考虑推动法院将执行案件移送破产审查，以保障自身利益。

(2) 对债务人而言，通过执行转破产，能够全面清理公司债权债务，实现对债权人的整体清偿，并有可能在破产程序中吸引重整投资人对债务人进行破产重整，从而盘活资产，实现各方共赢。因此，在资不抵债的情况下，建议债务人也可以结合自身情况，考虑推进执行转破产程序。

(七) 跨境破产

根据会议纪要第 49 条和第 50 条的规定, 人民法院在处理跨境破产案件时, 要妥善解决跨境破产中的法律冲突与矛盾, 合理确定跨境破产案件中的管辖权。在坚持同类债权平等保护的原则下, 协调好外国债权人利益与我国债权人利益的平衡, 合理保护我国境内职工债权、税收债权等优先权的清偿利益。积极参与、推动跨境破产国际条约的协商与签订, 探索互惠原则适用的新方式, 加强我国法院和管理人在跨境破产领域的合作, 推进国际投资健康有序发展。依照企业破产法第五条的规定, 开展跨境破产协作。人民法院认可外国法院作出的破产案件的判决、裁定后, 债务人在中华人民共和国境内的财产在全额清偿境内的担保权人、职工债权和社会保险费用、所欠税款等优先权后, 剩余财产可以按照该外国法院的规定进行分配。

汉坤解读

根据破产法第五条, 对外国法院作出的发生法律效力的破产案件的判决、裁定, 涉及债务人在我国领域内的财产, 申请或者请求人民法院承认和执行的, 人民法院可以裁定承认和执行, 但需要满足一定的条件, 即“依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约, 或者按照互惠原则进行审查, 认为不违反中华人民共和国法律的基本原则, 不损害国家主权、安全和社会公共利益, 不损害中华人民共和国领域内债权人的合法权益”。

司法实践中, 就国际条约而言, 我国尚未参加任何一个涉及跨境破产国际合作的多边条约, 而主要以签署双边司法协助条约为主[9], 因此, 我国法院作出的承认境外法院破产判决的裁定基本是根据双方已签署的

双边司法协助条约[10]；就互惠原则而言，通常是以相对方存在承认和执行我国法院判决、裁定为前提的，因为我国法院鲜有首先承认境外法院破产判决的先例，这也导致我国法院的破产判决、裁定也极少有在境外被承认和执行的案例[11]。

近年来，我国对外投资发展迅速，已经从过去的引进外资大国变为对外投资大国，我国企业在境外拥有资产和债权已经相当普遍，如果企业在我国境内被宣告破产但我国法院判决、裁定在境外无法得到承认和执行，将不利于境内债权人的利益保护以及国际投资的健康发展。本次会议纪要不但要求法院要积极参与、推动跨境破产国际条约的协商与签订，探索互惠原则适用的新方式，而且进一步明确了法院认可外国法院的破产判决、裁定后，债务人在中国境内的财产应如何进行分配。

我们注意到，2015年6月《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》中提出，“要在沿线一些国家尚未与我国缔结司法协助协定的情况下，根据国际司法合作交流意向、对方国家承诺将给予我国司法互惠等情况，可以考虑由我国法院先行给予对方国家当事人司法协助，积极促成形成互惠关系，积极倡导并逐步扩大国际司法协助范围”。上述规定放松了对互惠原则的要求，创造了互惠原则适用的新方式，为我国承认和执行外国法院裁决提供了一定空间。结合本次会议纪要的规定，我们能够看到我国司法机关对于推动和加强跨境破产领域合作的良好意愿和态度。也许在不久的将来，随着我国相关立法和司

法实践操作的完善,我们将能够看到跨境破产协助在我国破产实务领域获得重大突破。

[1]破产法第一百零七条第一款仅规定: 人民法院依照本法规定宣告债务人破产的,应当自裁定作出之日起五日内送达债务人和管理人,自裁定作出之日起十日内通知已知债权人,并予以公告。

[2]破产法第一百一十二条: 变价出售破产财产应当通过拍卖进行。但是,债权人会议另有决议的除外。

破产企业可以全部或者部分变价出售。企业变价出售时,可以将其中的无形资产和其他财产单独变价出售。按照国家规定不能拍卖或者限制转让的财产,应当按照国家规定的方式处理。

[3]破产法第一百零九条: 对破产人的特定财产享有担保权的权利人,对该特定财产享有优先受偿的权利。第一百一十三条: 破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后,依照下列顺序清偿:

(一) 破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用,所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用,以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金;

(二) 破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款;

(三) 普通破产债权。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的,按照比例分配。破产企业的董事、监事和高级管理人员的工资按照该企业职工的平均工资计算。

[4]《税收征收管理法》第四十五条第一款规定: 税务机关征收税款,税收优先于无担保债权,法律另有规定的除外; 纳税人欠缴的税款发生在纳税人以其财产设定抵押、质押或者纳税人的财产被留置之前的,税收应当先于抵押权、质权、留置权执行。

[5]在绍兴金宝利纺织有限公司破产案件中,绍兴市柯桥区人民法院和绍兴市中级人民法院对于此问题即有不同的看法, 详见:

<http://wenshu.court.gov.cn/content/content?DocID=9f522e21-ec8b-451f-9d7f-a85e00c92699&KeyWord=%E7%BB%8D%E5%85%B4%E9%87%91%E5%AE%9D%E5%88%A9>

[6]最高人民法院于2016年6月16日发布的十起破产审判典型案例中的浙江玻璃股份有限公司及其关联公司合并破产案即属于关联企业的合并破产。详见:

<http://finance.sina.com.cn/sf/news/2016-06-16/092333523.html>

[7]实践中,有些地方法院目前采用移送管辖的方式协调处理关联企业各自破产的案件,如吉安市中级人民法院, 详见:

<http://jxfy.chinacourt.org/article/detail/2018/03/id/3216962.shtml>

[8] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第五百一十三条: 在执行中, 作为被执行人的企业法人符合企业破产法第二条第一款规定情形的, 执行法院经申请执行人之一或者被执行人同意, 应当裁定中止对该被执行人的执行, 将执行案件相关材料移送被执行人住所地人民法院。第五百一十四条被执行人住所地人民法院应当自收到执行案件相关材料之日起三十日内, 将是否受理破产案件的裁定告知执行法院。不予受理的, 应当将相关案件材料退回执行法院。

[9] 我国目前已签署 20 多个涉及民事或商事司法协助条约, 其中《中华人民共和国和西班牙王国关于民事、商事司法协助的条约》明确排除破产裁决的承认与执行; 《中华人民共和国和大韩民国关于民事和商事司法协助的条约》、《中华人民共和国和新加坡共和国关于民事和商事司法协助的条约》仅承认与执行仲裁裁决。因此, 我国签署的 20 多个双边司法协助条约可能包括对于破产裁决的承认与执行。与我国签订双边条约的 20 多个国家的破产管理人如请求我国法院承认与执行一项其国内破产裁决, 且不存在拒绝承认与执行我国破产程序的情形时, 理论上我国法院可以在双边司法协助条约的基础上予以批准。

[10] 比如, 佛山市中级人民法院曾经承认和执行意大利米兰法院对意大利某公司的破产判决, 广州市中级人民法院曾经承认和执行法国商业法院对法国百高洋行的破产判决, 该两份国外的破产判决能在国内得到承认和执行, 即是分别依据中国和意大利、中国和法国签署的双边司法协助条约。

[11] 2014 年 8 月 12 日, 美国联邦破产法院新泽西州法官格洛丽亚·伯恩斯(Gloria M. Burns) 签署命令, 批准了正在中国进行破产重整程序的浙江某公司在美国的代表向美国法院提交的一份申请, 承认这项中国破产重整程序获得在美国的域外破产效力, 并立即给予相应的破产救济。该案是美国法院承认中国破产程序的首例, 将为其他有破产重整需求的中国企业寻求把在美资产和债权纳入中国破产程序产生积极的示范作用, 也将为我国法院未来对美国破产程序在中国域外效力的承认提供切实的互惠前提。详见:

https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-njb-1_14-bk-24549/pdf/USCOURTS-njb-1_14-bk-24549-0.pdf

二、银行不良信贷资产收益权转让模式初探

文章来源：北京大成（上海）律师事务所 林梦莎 2018-02-27

前言

随着宏观经济下行，银行面临着较大的不良资产处置压力，在对非标监管力度加大的大背景下，《关于规范银行业金融机构信贷资产收益权转让业务的通知》（以下简称“82号文”）的出台为银行处置不良资产、减轻非标监管压力提供了一种新思路——不良信贷资产收益权转让。然而，银登中心的不良信贷资产收益权转让模式并不为大家所熟知，网络媒体的各类解读也容易引人误解，本文即带领大家好好了解一下银行不良信贷资产收益权转让模式。

（一）“信贷资产收益权转让”是什么？

“信贷资产收益权转让”的本质其实是对**债权收益权的转让**。然而，关于“债权收益权”性质的争议由来已久，目前理论界较为主流的观点有债权权能说、未来债权说、用益物权说及新创设权利说等。

银登中心发布《银行业信贷资产登记流转中心信贷资产收益权转让业务规则（试行）》（以下简称《业务规则（试行）》）第二条对“信贷资产收益权”的概念作出了界定。但该界定未对理论界关于债权收益权的性质纷争作出回应，仅明确收益权人有权获得信贷资产对应的本金、利息和其他约定款项。

《银行业信贷资产登记流转中心信贷资产收益权转让业务规则（施行）》（银登字〔2016〕16号）

第二条 本规则中信贷资产收益权是指获取信贷资产所对应的本金、利息和其他约定款项的权利。

无论信贷资产收益权的性质作何认定，可以肯定的是：“**信贷资产收益权转让**”不同于“**信贷资产转让**”。

	转让信贷资产	转让信贷资产收益权
本质	转让债权	转让债权收益权
债务人	仍是债务人	仍是债务人
债权人 (银行)	转让完成后退出债权债务关系	仍是债权人
受让方	成为新的债权人	债务人给付的本金、利息和其他约定款项归其所有
银行的通知义务	必须对债务人履行通知义务	无需通知

(二) 为啥选“不良信贷资产收益权转让”？

银登中心副总裁成家军曾表示，信贷资产收益权转让为商业银行处置不良资产提供了一种新的渠道和有益尝试。笔者对银登中心的信贷资产收益权转让结果公告信息进行梳理（见文末）后发现，**实践中银行进行信贷资产收益权转让的基础信贷资产确实均为“次级、可疑、损失”类的不良贷款**，可见信贷资产收益权转让模式确实成为银行（尤其是中小银行）处置不良资产时的一大助力。

那么，在“不良资产转让”模式已经成熟的现状下，不良信贷资产收益权转让这一模式有何优势呢？笔者根据对实例的观察及自己的理解如下：

不计入非标准化债权资产

银监会《关于规范商业银行理财业务投资运作有关问题的通知》（8号文）对银行非标债权资产的规模作出了限制，“理财资金投资非标准化债权资产的余额在任何时点均以理财产品余额的35%与商业银行上一年度审计报告披露总资产的4%之间孰低者为上限”。

通过银登中心模式完成不良信贷资产收益权转让后，相关不良信贷资产可不计入非标准化债权资产统计，在全国银行业理财信息登记系统中单独列示。如此，银行既可以突破非标资产限额要求又可以优化资产配置，获得非标资产投资相对较高的盈利以维持和提升收益水平。

充分吸引社会资本

在银行不良资产转让中，批量转让（3户及以上）只能面向四大AMC和地方AMC，不得面向社会投资者。

不良信贷资产收益权转让对接的是社会资本，而根据笔者对银登中心的信贷资产收益权转让结果公告信息的梳理（见文末）不难发现，不良信贷资产收益权转让模式对基础信贷资产之组包没有批量和非批量的区分限制，实践中对基础信贷资产进行组包时涉及的债务人户数均呈现多笔、批量打包的趋势，这意味着社会投资者可以更深度的参与到银行体系信贷市场中，打通信贷风险向银行体系之外转移的渠道。

此外，相比于不良资产证券化的试点银行十分有限，不良信贷资产收益权转让的试点机构范围更广，对中小银行来说是一大福音。

（三）银行不良信贷资产收益权怎么转？

根据银登中心发布的《业务规则》（试行）第七条可知，信贷资产收益权转让应通过信托的方式进行。同时，82号文第二条第5款对不良信贷资产收益权的投资者作出了限制：不良资产收益权的投资者限于合格机构投资者，个人投资者参与认购的银行理财产品、信托计划和资产管理计划不得投资；对机构投资者资金来源应当实行穿透原则，不得通过嵌套等方式直接或变相引入个人投资者资金。

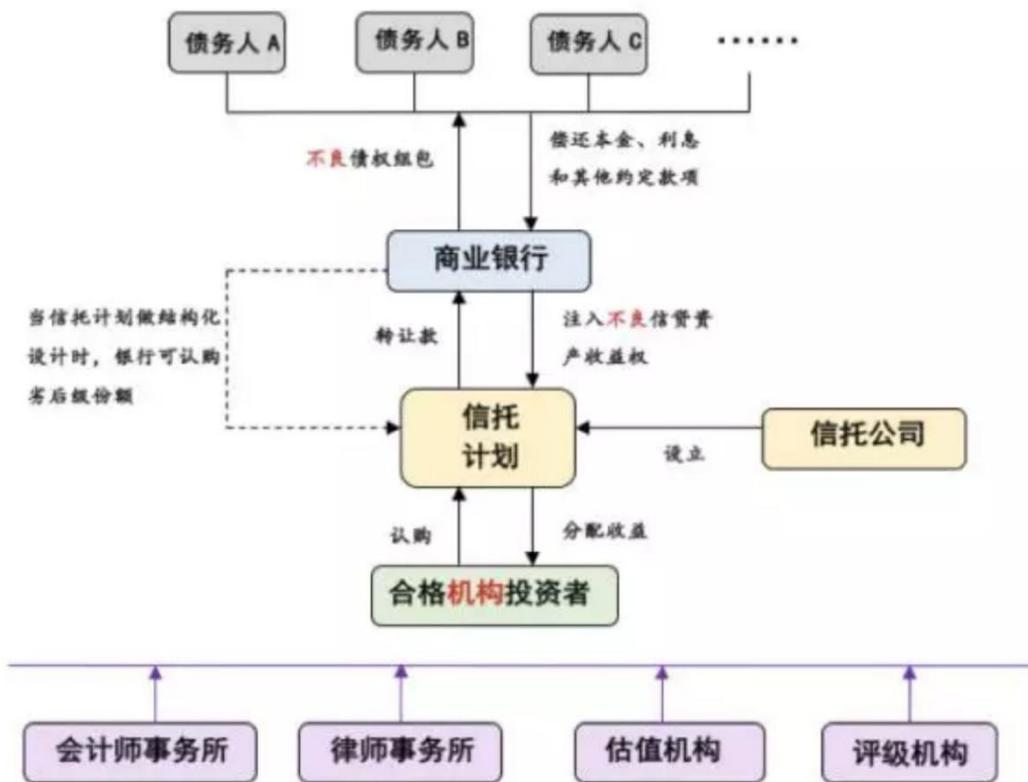
《银行业信贷资产登记流转中心信贷资产收益权转让业务规则（施

行》》

第七条 银行业金融机构按照信托公司设立信托计划，受让商业银行信贷资产收益权的模式进行信贷资产收益权转让。

《关于规范银行业金融机构信贷资产收益权转让业务的通知》

信贷资产收益权的投资者应当持续满足监管部门关于合格投资者的相关要求。不良资产收益权的投资者限于合格机构投资者，个人投资者参与认购的银行理财产品、信托计划和资产管理计划不得投资；对机构投资者资金来源应当实行穿透原则，不得通过嵌套等方式直接或变相引入个人投资者资金。



(商业银行不良信贷资产收益权转让示意图)

1. 不良信贷资产收益权转让只能走信托的方式吗？

《业务规则》（试行）第七条仅规定了通过信托进行信贷资产收益权转让这一种模式，该条规定是强制性的还是引导性的呢？不良信贷资产收益权转让只能走信托这一种通道吗？

笔者进行的“银登中心的信贷资产收益权转让结果公告信息梳理”（见文末）显示，信贷资产收益权转让的受让方均为信托计划/公司，此外，笔者没找到可以通过其他方式进行信贷资产收益权转让的文件依据，根据笔者咨询银登中心的结果来看：

无论是正常信贷资产还是不良信贷资产，其收益权转让目前只能通过信托这一唯一通道进行

正常信贷资产收益权与不良信贷资产收益权应当分别转让，不得组建混合信贷资产包

根据笔者对实务中不良信贷资产收益权转让案例的观察，此种信托是资金信托（非财产信托）。此外，银登中心副总裁成家军也曾发表讲话，信贷资产收益权转让的交易结构是由信托公司设立资金信托计划，受让商业银行的信贷资产收益权，资金信托计划可以根据需要进行分级。如果信托计划采取分层结构化安排，优先级份额向合格投资者市场化出售，劣后级份额根据实际销售情况分为两种情形，一是向合格投资者出售部分劣后级，剩余部分由出让方银行自持；二是出让方银行自持全部劣后级。

2. 不良信贷资产收益权转让为什么只能走信托？

成家军表示，在 82 号文出台以前，部分银行开展的信贷资产收益权转让业务交易结构较为复杂，嵌套层级较多，延长了融资链条，致使监管机构也难以全面了解交易结构和及时掌握资金流向。

笔者认为，《业务规则》（试行）将信托作为唯一模式，也可能出于方便监管的考虑。毕竟信托是在银监会指导与监管下的行业，相比于证监会监管下的资管计划、私募基金而言，监管部门可以更加方便及时的从信托

公司处获取基础资产、交易对手及交易价格等信息，使得信贷资产收益权转让的交易结构更加规范、透明，达到真实转移银行业金融机构风险，压缩套利空间之目的。



3. “合格机构投资者”要如何理解？

82号文明确规定不良资产收益权的投资者限于合格机构投资者，并实行了严格穿透原则。笔者又产生了疑惑，“合格机构投资者”是指针对基础信贷资产的？还是针对信托计划的呢？

根据笔者对银登中心的咨询可知“合格机构投资者”是指针对信托计划而言的。结合82号文和信托相关的法律规定，银行不良信贷资产收益权的投资者范围：

投资一个信托计划的最低金额不少于100万元人民币的法人或者依法成立的其他组织。

同时要满足以下三个条件：

机构投资者的资金来源应当实行穿透原则，不得通过嵌套等方式直

接或变相引入个人投资者资金；

个人投资者参与认购的银行理财产品、信托计划和资产管理计划不得投资；

出让银行自身不得通过本行理财资金直接或间接投资本行的信贷资产收益权。

一点补充

“机构投资者的资金来源应当实行穿透原则，不得通过嵌套等方式直接或间接引入个人投资者资金”这一要求是针对银行理财产品、信托计划和资产管理计划等非法人实体而言的，确定这样的原则是出于保护投资者的考虑，认为个人投资者不具备这样的风险承受能力。

对于符合条件的有自然人股东的公司法人，依旧将其认定为合格机构投资者。

（四）写在后面

银登中心作为我国银行业重要的金融基础设施，在搭建平台、盘活存量、金融创新等方面发挥了重要作用，我们相信在未来银登中心模式将在盘活信贷资产领域受到更多银行业金融机构的青睐。我们也将持续关注银行不良信贷资产收益权转让和银登中心模式，为大家带来更多的深度解读与探讨。

附录

银登中心的信贷资产收益权转让结果公告信息梳理

公告时间	出让方	受让方	贷款种类	贷款分级	借款人户数	贷款转让价格
2017.10.18	贵州银行	华能贵诚信托有限公司	流动资金贷款、固定资产贷款、银行承兑汇票贷款	次级、可疑、损失	34	原价转让
2017.6.29	苏州银行	华能贵诚信托有限公司	流动资金贷款、个人经营性贷款	次级、可疑	27	原价转让
2017.5.23	山东广饶农村商业银行	中航信托股份有限公司	流动资金贷款	次级	18	折价转让
2017.3.29	中国光大银行	中信信托有限责任公司	助业贷款	次级	68	原价转让
			助业贷款	次级	32	原价转让
			住房贷款	次级	64	原价转让
			助业贷款	次级	68	原价转让
2017.1.20	杭州银行	华能贵诚信托有限公司	个人贷款	次级、损失	929	折价转让
2016.12.29	山东禹城农村商业银行	长安宁-银行信贷资产收益权转让16号单一资金信托	个人贷款	次级、可疑	614	折价转让
2016.12.29	贵阳银行	华能贵诚信托有限公司	流动资金贷款	次级、可疑、损失	170	折价转让
2016.12.29	太原市城区农村信用合作联社	中航信托股份有限公司	公司贷款	可疑	4	原价转让
2016.12.28	兴业银行	兴业2016年第一期不良资产收益权集合资金信托计划	个人贷款	次级、可疑、损失	234	原价转让
2016.12.27	日照岚山农村商业银行股份有限公司	长安宁-岚山信贷资产收益权转让1号单一资金信托	流动资金贷款	次级、可疑	103	折价转让
2016.12.27	苏州银行	苏州信托有限公司	流动资金贷款、银行承兑汇票、个人经营性贷款、个人经营性物业贷款	次级、可疑	22	原价转让
2016.12.27	东亚银行(中国)	兴业信托·泰达2016年第一期不良资产收益权转让集合资金信托计划	个人按揭类贷款、法人按揭类贷款、个人消费类贷款、个人经营类贷款	次级、可疑、损失	148	折价转让
2016.12.23	昆明官渡农村合作银行	华能信托·春城2016年第一期不良资产收益权转让集合资金信托计划	流动资金贷款、银行承兑汇票垫款、项目贷款	次级、可疑	7	折价转让

2016.12.16	上海浦东发展银行	浦济不良资产收益权转让集合资金信托计划	个人消费贷款、个人经营性贷款、个人购房贷款、个人按揭贷款、个人抵押贷款、个人经营性物业贷款	次级、可疑、损失	1960	原价转让
2016.12.12	江苏紫金农村商业银行股份有限公司	华能信托·紫诚2016年第一期不良资产收益权转让单一资金信托	个人按揭贷款、流动资金贷款、固定资产贷款	次级、可疑	18	折价转让
2016.11.29	广东顺德农村商业银行	中航信托股份有限公司	流动资金贷款、固定资产贷款	次级、可疑	29	折价转让
2016.11.10	中国光大银行	中信信托有限责任公司	助业贷款	次级	81	原价转让
			商用房贷款	次级	85	原价转让
			助业贷款	次级	80	原价转让
2016.9.29	九江银行	中航信托·天顺(2016)146号信贷资产投资1号单一资金信托	流动资金贷款	可疑	1	原价转让
2016.9.6	江苏银行	苏誉2016年第一期不良资产收益权转让集合资金信托	流动资金贷款、房地产开发贷款	次级	9	折价转让

参考资料:

1. 成家军:《开展收益权转让,创新不良贷款处置模式》,银登网根据成家军副总裁在2016年中国不良资产处置高峰论坛上的发言整理。
2. 武斌:《债权收益权转让法律问题研究》,东方金诚评级公司。

三、董振班：勿让破产企业成为“纳税大户”

文章来源：《江苏经济报》2018年1月24日第B03版

勿让破产企业成为“纳税大户”

董振班

“推进供给侧结构性改革”已经写入党的十九大报告，并写入《党章》。破产清算与破产重整是对市场主体依法退出和挽救的两项极为重要的法律制度，按照“尽可能多兼并重组，少破产清算”的要求，精准识别，分类施策，让无营业价值和清偿能力的“僵尸企业”通过破产清算及时市场出清，推动无清偿能力但仍有营业价值的“僵尸企业”实现破产重整。“僵尸企业”通常情况下都是一些经营陷入困境、资不抵债，无力偿还债务的企业，但在破产审判的司法实践中，却出现了一种奇特现象：进入破产程序的企业成为“纳税大户”。

破产程序中，一般会在四个方面涉及税收缴纳问题。一是企业进入破产程序前的欠缴税收，这部分的规定较为明确，即由法院或者管理人通知税务机关依法申报税收债权，经管理人审核确认后，按照《破产法》第113条进行分配即可；二是管理人依据《破产法》规定，按照债权人会议通过的《财产变价方案》对破产财产进行拍卖变现，按照现行税法，在这个变现交易环节就形成当期缴纳增值税、所得税等纳税义务，而不是参与破产财产分配；三是进入破产程序后，破产案件审理期间，资产保有环节诸如房地产使用税等；四是如果一个企业进行重整，通常会涉及企业的债务豁免，即债权人对自己对破产企业享有的债权予以打折减免。对于债务豁免，所得税处理的一般规则是计入收入总额，予以征税。在美国等国家，债务人于破产案件中或资不抵债状态下发生的债务豁免或减让，这部分豁

免债务金额税法是网开一面的，不予征税，而作调减债务人有关纳税属性处理。但我国却没有类似规定。

相关涉税问题，对破产程序产生了三个方面影响，一是降低了债权人的受偿率，二是降低了潜在的重整战略投资人的参与重整积极性，三是消解了相关各方积极运用破产法律制度保护权益的积极性，影响了破产法功能的发挥。破产法律制度的目的在于保护债权人合法权益，尽量让债务人摆脱财务困境，避免破产，进而恢复生产经营，继续生存下去。但我国现行的税收政策，显然与破产法这一目标相悖。实践中，一个企业破产程序终结，缴纳数百万甚至几千万元税收的情形已经十分常见。造成破产企业成为“纳税大户”的现象，也违背了国家“不与民争利”的原则。有的债权人称之为“雪上加霜”、“趁火打劫”。

这种现象的形成，主要是因为我国破产法律制度的建立、实施时间短，破产法律文化缺失等原因所致，造成《破产法》与税法的立法理念不一致，两个法律体系“不匹配”“不兼容”。

针对上述问题，提出如下建议：一是地方政府出台统一的破产企业资产保有环节的房产税、土地使用税等减免、优惠政策。二是全国人大制定涉破产企业的税收管理制度，明确税务机关应按企业破产法规定申报、受偿税收债权，不得要求破产企业提前支付税款；对各类债权依法受偿后仍然欠缴的税款，凭法院裁定书予以核销等。三是对现行税收法律、法规进行系统梳理，制定统一的破产涉税优惠制度。全国人大、国务院对相应法律、法规进行修订，将企业正常经营与破产清算、破产重整的税费征收标准区分开来，明确对破产企业减免征收的税费种类、征收率及税收优惠等。

四、徐阳光：破产法视野中的担保物权问题

文章来源：《中国人民大学学报》

破产法视野中的担保物权问题

徐阳光

内容提要：破产法中的担保物权处理需关注担保法与破产法的交互影响，核心在于抵押权、质押权在破产程序中的限制和保护问题。担保物权的限制主要体现在破产法中的担保权暂停行使，我国破产法借鉴了国外的中止（暂停）理论，确立了重整程序中的担保物权暂停行使的抽象规则，但对破产清算程序如何处理存在争议，亟须立法明确，同时，担保物权人的救济措施问题重要性凸显。担保物权的保护主要体现为担保物权优先受偿的确认，破产法在清偿顺位上应坚守担保物权优先受偿的地位，尤其是在担保物权与劳动债权、税收债权的关系处理上，应当坚持物权与债权的划分并严格遵循物权特定原则，对于一般优先权的处理，则遵循优先权的法定原则且不得违背破产法确立的基本清偿顺位规则。

关键词：担保物权；破产清算；破产重整；自动中止；优先受偿

《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《企业破产法》）自 2006 年颁布至今已逾十载，为我国供给侧结构性改革和市场经济法治国家的建设做出了积极的贡献，但也遇到了因经济环境的变化以及法本身的不完备和配套制度的不健全带来的挑战。在中共十八届三中全会确立的“健全优胜劣汰市场化退出机制，完善企业破产制度”改革背景下，总结和反思企业破产法实施的经验与问题，完善相关立法和司法制度，已是当下中国之重要改革任务。其中，破产程序（包括破产清算、破产和解与重整程序）

中的担保物权（侧重抵押权和质押权）理当成为特别关注的对象，不仅是因为物权与债权相比具有优先性，更是因为担保物权人在破产程序中往往发挥着举足轻重的作用，司法实践也反复揭示在别除权等理论上重塑担保物权保护和限制之规则体系的重要性。本文以破产法与担保法的交互影响为分析背景，侧重对担保物权的暂停行使、担保物权的优先受偿问题进行解释论分析，并从立法论上提出制度改进的建议。

（一）破产法与担保法的交互影响

破产与担保均是源于罗马法的古老法律制度，当今世界各国有关破产和担保的立法均存在较大的差异。彼此在看似各自独立发展的演进过程中，实则在有形或无形中发生着重要的交互影响，或是担保制度的变化带来破产立法的跟进，或是破产制度的突破倒逼担保立法的修正，此种交互影响或直接反映在立法文本中，或间接体现在司法实践中。因此，关注破产程序中的担保物权问题，势必应从破产法与担保法（侧重物权担保）发展的交互影响开始，并从解释论和立法论的双重维度进行分析。

1. 担保法的发展对破产法的挑战

担保制度的基本内容较为稳定，但在形式上变化多样，整体而言，担保制度的发展主要呈现出三个明显的趋势：一是担保物权的范围日益广泛；二是非典型担保形态发展迅速；三是担保物权实现的程序渐趋简化。

首先，担保物权范围从权利形态到担保物的种类都呈现日益丰富的发展趋势。以中国法上的物权担保为例，其发展历程经历了《经济合同法》（1981年）、《民法通则》（1986年）、《担保法》（1995年）以及《物权法》（2007年）等多个立法阶段，最终确立了包括抵押权、质押权、留置权在内的担保物权体系。《物权法》一方面坚守物权法定原则，另一方面则放宽了抵押物和质押物的范围，在增加列举的可抵押物的同时，明确“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”均可设定抵押，“抵押人可以将前

款所列财产一并抵押”（《物权法》第180条）。不仅如此，我国以大陆法传统为特色的物权法还大胆引进了英国法上的动产浮动抵押权制度，同时允许动产抵押权和动产质押权并存。从立法发展趋势来看，担保物的范围仍有进一步扩大的趋势。

其次，非典型担保形态发展迅速。学界一般将担保法、物权法规定的担保形态称为“典型担保”（即成文法有明确规定、法律适用清楚、担保效力易于确定、担保权利义务稳定的担保形态），除此之外，具有担保性质的融资方式则被称之为“非典型担保”。非典型担保主要包括三种类型：一是有物的担保内容的非典型担保，如按揭、所有权保留、附让与担保内容的证券回购等；二是无物的担保内容的合同型非典型担保，如附回购条款的保理等；三是混合型非典型担保，如融资担保。这些新型的融资担保方式突破了传统典型担保的条框约束，程序简便、操作灵活且更具效率，在现实生活中大放异彩，但“在秉承概念体系的大陆法系国家，这些实践创生的担保方式与原有的典型担保理念格格不入，甚至动摇了原有的概念体系……在既有的理论框架下对各种新型非典型担保做出合理解释是个颇费思量的问题”。在破产程序中，因各种债权清偿顺位的张力集中凸显，这个“颇费思量的问题”也就变得更为尖锐。

最后，担保物权实现程序简易化。为提高实现担保物权案件的诉讼效率，我国新《民事诉讼法》增加了“实现担保物权案件”的特别程序（第196条、第197条），由人民法院裁定拍卖、变卖担保财产，担保物权人依据该裁定可以向人民法院申请执行。但是，在人民法院受理破产申请后，担保物权人只能通过破产程序依法实现其优先受偿权，鉴于我国现行立法中对破产清算程序启动后担保权是否暂停行使存在争议，破产程序启动之前的担保物权实现程序也同样面临是否中止的问题，此外，还包括破产程序启动后担保权人是否以及在何种情形下可以选择适用这种特别程序的

问题。

担保制度的发展对破产法的挑战，除破产法原则上需要承认物权法、担保法确立的担保物权的范围及法律效力之外，同时还会面临更多新的问题：第一，破产法关于担保物权的限制需要根据不同类型的担保物权和不同种类的标的物进行区分，概括的限制性规则可能会不同程度地损害担保权人的正当权益。第二，担保物的估值将会面临更大的挑战，而这恰好是破产程序中担保物权保护的关键环节，这个问题既存在于破产撤销权的行使过程中，也体现在重整程序中对担保财产的估值和对担保权人的充分保护之中。第三，日益丰富的担保物权范围也将对破产重整程序中的分组表决规则产生影响。我国现行企业破产法将担保债权归为一组，可能难以满足现实的发展需要。第四，担保物权范围的扩充导致企业可供偿债的无担保财产锐减，重整融资中的“超级优先权”问题也因此更值得我们关注。第五，担保物的处置方式和表决规则也应当多元化发展，以因应日益丰富的担保物权范围。第六，对于基于金融创新所创设的新型担保权，破产法需考虑是否应该及何种条件下予以承认其破产隔离的效力，新型担保方式也对现有物债两分法也带来了挑战。

此外，更重要的挑战可能来自于间接层面却又是整体性的冲击，那就是担保制度的“与时俱进”带来的可能是另一个层面上的“无产可破”问题。担保物权范围的日益丰富、行权程序的渐趋简易，加上市场经济发展过程中不可避免的信息不对称问题，造成了贷款结构的变化，财产担保的贷款比重上升，造成企业进入破产程序时几乎没有未设定担保的财产，破产程序也因此沦为为担保权实现而进行的司法程序。如学者所言：“在绝大多数国家，随着担保制度的完善和担保物范围的扩张，企业破产时，其绝大多数资产上通常都会附有各种各样的担保物权。在这一背景下，破产程序中最重要的工作之一，就是清理和实现担保物权。”在此种情形下，

管理人报酬的确定和支付、管理费用和其他优先债权的偿付都面临新的问题。

2. 破产法的发展对担保法的影响

担保物权为融资而产生，亦为防范破产风险而存在。从债务人视角考察，“鉴于担保物权的实现常会造成担保物价值之外的其他损失，如必要设备或厂房被拍卖会增加额外的停产与重置成本，因此，若仍具有清偿能力，债务人通常不会选择让债权人实现其担保权的请求……担保物权实现之时多是债务人陷入破产、无力腾挪之时”。正因为如此，破产法对于担保权而言，实则具有“试金石”之功效，若担保物权不能在企业破产时得到有效的维护，势必损害担保制度之本质。但是，现代破产法经历了理念变迁和规则重构之后，对担保制度的发展也产生了重要影响。

首先，破产法的立法本位发生了变迁。破产法最初的立法目的是为了**保护债权人的利益**，其立法宗旨与担保法类似。但随着社会的发展与进步，破产法的立法宗旨经历了从债权人本位到债权人与债务人利益平衡，再到社会利益本位的平衡协调。发展至今，当代世界各国破产法都十分重视大型公众企业的挽救问题，其典型制度变化就是国家通过司法权对私权利进行了必要的干预。在此过程中，发展出了对担保权暂停行使等限制性规则，以平衡担保权人与普通债权人之间的利益关系。

其次，破产重整制度的诞生打破了传统破产法的格局。传统的破产法就是破产清算制度，以收集财产和清偿债务为目标，而重整制度诞生之后，破产法的拯救功能日益突出，既包括直接启动重整程序挽救企业和事业，也包括在破产清算程序中考虑是否有挽救价值以及时转入重整程序。“现代破产法，包括破产清算、和解和重整三套程序且可依法转换。破产法是警醒正常市场主体‘向死而生’之法，是帮助困境企业‘涅槃重生’之法，是促使失败企业、‘僵尸企业’规范退出之法。”现代破产法原则上尊重和

承认担保物权的法律规定，但为实现挽救企业之立法目的，亦不同程度地确立了限制担保物权的规则，包括管理人接管债务人财产（包括担保财产）、担保权行权（自动）中止、重整期间暂停行使等诸多限制。

最后，破产法的“终极性”特征决定了优先权的冲突比非破产程序更为激烈，对担保物权造成了清偿顺位上的冲击。破产程序的启动，意味着与债务人相关的所有债权债务关系将彻底清理，最终结果是债务人的彻底消灭（破产清算）或涅槃重生（破产重整和破产和解），此即破产程序终极性之关键。因此，我国《企业破产法》第46条规定：“未到期的债权，在破产申请受理时视为到期”，“附利息的债权自破产申请受理时起停止计息”。此外，银行债权人也会在企业面临破产危机时启动贷款加速到期条款，并采取“扣款抵债”等手段维护其利益。由此造成了担保物权与所有破产债权的竞争关系，再加上破产法本身和其他法律规定的优先顺位也交集在一起，担保物权的优先受偿因此受到了挑战。

此外，破产法对担保法的影响还体现在以下几个方面：第一，面对破产程序启动后停止计算利息的规定，担保法应考虑是否规定保证担保的范围涵盖利息损失？第二，担保物权受限的规则是完全交给破产法来解决，还是借鉴德国《强制拍卖与强制管理法》的规定在担保法中做出必要的规定？第三，担保法如何根据经济发展变化，对非典型担保（所有权保留买卖、融资租赁、以物抵债等交易形态）的效力及时做出立法回应，对于秘密担保权的效力，担保法如何在登记规则和对抗效力方面做出有效的规定，为破产程序中认定债权效力和确定清偿顺位提供实体法的支撑？

总之，破产法与担保法的交互影响体现在诸多方面，囿于篇幅，本文主要探讨其中的担保物权暂停行使与优先受偿问题，旨在为破产法中担保物权的限制与保护问题提供一种解决思路。

（二）破产法中的担保物权暂停行使问题

破产程序是一种概括性的执行程序，旨在公平清理全部债权债务关系，为此，程序启动前后为个别债权人利益所采取的诉讼和执行程序都要受到特别的处理。如《联合国国际贸易法委员会破产立法指南》（以下简称《破产立法指南》）所言，有效破产法的关键目标是保护破产财产的价值不会因破产程序各方主体的行动而缩减，破产程序最需要防范的主体是债务人及其债权人。就债权人而言，现代破产法基本上都有一套用以保护破产财产价值的机制，不仅防止债权人在破产清算和重整程序中的部分阶段或全过程中通过法律救济手段启动强制行权程序，而且中止（暂停）已在进行中的针对债务人的诉讼和执行程序，其中，所谓“中止”是指“暂停所有的行动和延缓启动新的行动”。

上述中止（暂停）理论最主要的适用对象就是担保物权人，因破产清算与重整程序的差异，各国破产法分别采取了不同的处理规则，我国企业破产法同样借鉴了中止（暂停）理论，在重整程序中明确规定担保权暂停行使，但在破产清算中则语焉不详，由此导致理论与实务中存在较大分歧。

1. 破产重整程序中的担保物权暂停行使问题

《企业破产法》第75条第1款规定：“在重整期间，对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。但是，担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。”该条款确立了破产重整程序中的担保物权自动中止（冻结）制度，对物权法、担保法中确立的行权规则做出明确的限制。实践中，该条款的适用有效促进了重整程序的顺利进行，但也因条文规定过于抽象产生了理解上的分歧，出现了一些过度损害担保权人利益却无充分保护和有效救济措施的现象。为此，笔者从以下三个方面来分析破产重整中的担保权暂停行使问题。

首先，立法目的的正确解读。担保物权暂停行使的规则，表现为阻止

担保债权人行使权利，其所蕴涵的立法意旨在于：“为了给企业重整创造良好的外部条件，避免因担保财产的执行而影响企业的挽救与生产经营。”易言之，在重整程序中的担保物权暂停行使，“有助于企业的继续经营，使得债务人获得整顿业务的喘息空间，有时间制定和批准重整计划，并能采取其他措施”，“而且能为鼓励债务人发起重整程序提供重要的动力”。此外，虽然破产重整原则上并不会对全部或者主要财产进行清算变现，但在重整模式多样化的趋势下，也出现了全部或大部分资产整体出售的“出售式重整”、“清算式重整”模式，担保物权的暂停行使客观上有助于提升这种整体资产处置的财产价值。尽管如此，重整程序中的担保物权暂停行使仍应坚守挽救企业和有助于企业继续经营的立法宗旨，但不宜过度伤害担保权人利益。因此，担保物权暂停行使的范围必须根据企业重整是否需要使用该项担保财产来确定，对非重整所必需的财产就不必暂停担保物权的行使，而应当及时清偿担保债权人。所谓“担保权暂停行使”，只是在程序权利（行权时间）上加以限制，而不影响担保权的实体权利（如担保物权效力和优先受偿属性）。实践中，有些重整的个案要求所有担保物权不加区分地一律暂停行使，甚至认为担保权的暂停行使也包括优先受偿权的暂停行使，这些做法是对担保物权暂停行使规则的误读，也严重损害了担保物权人的正当权益。

其次，担保权暂停行使范围的理解。依据我国物权法和担保法的规定，“对债务人的特定财产享有的担保权”至少包括抵押权、质押权、留置权，其中“质权自出质人交付质押财产时设立”、留置权则以事先合法占有债务人的财产为前提。担保权暂停行使的规则如何适用于这两种担保物权形态？有学者认为，从担保权保护的角度看，凡是担保财产因占有转移回债务人而将失去担保权的担保方式，均不应暂停担保权的行使，而且在司法实践中，抵押担保和不转移质押权利凭证的质押担保这两种情况在担保中

占大多数，其担保财产往往也是企业生产经营所必需的，通常也就可以解决原企业中重整需要财产的使用问题。但也有人对此提出批评，认为留置物可能恰恰是破产企业继续经营所需要的重要资产，而债务人尚无力完全清偿或提供令担保债权人单方满意的担保；管理人（或自行管理中的债务人）可能因为过于绝对的预判与过度刚性的规则而丧失对重整成功而言颇具价值的财产。笔者认为，这种批评缺乏法律依据和法理基础。我国《企业破产法》第37条规定“人民法院受理破产申请后，管理人可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保，取回质物、留置物”，考虑到了留置物可能为重整所需的问题，而且，取回质物和留置物的条件并不存在“过度刚性”的问题，后文即将述及的美国法上的“充分保护”也与之类似。如果放宽条件允许管理人在无充分保护的前提下取回担保物，既是对物权制度的破坏，也违背了破产法自动中止的利益衡平原则，如《破产立法指南》所言：“（通过适用中止来保护破产财产）必须平衡兼顾通过实施广泛的中止以限制债权人的行动而使债务人得到的眼前利益和通过限制中止干扰债务人与债权人尤其是担保债权人之间的合同关系的程度而可能产生的长远利益。”

最后，担保物权暂停行使的“充分保护”问题。我国《企业破产法》仅在第75条就担保物可能贬损的情况做出了规定（担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权），在第87条第2款第（1）项有重整期间担保权“因延期清偿所受的损失将得到公平补偿”这种过于抽象的规定，与美国法上的周全的救济措施相比差距甚远。美国作为判例法国家，却在担保物权制度方面有着超越大陆法系国家的立法，即《统一商法典（UCC）》第9编，为美国破产法中的担保权暂停行使提供了坚实的实体法基础。美国《破产法》中规定的“自动中止”针对事实行为、法律行为、司法行为及行政行

为等各种情形，涵盖面非常广，而就担保权而言，从财产范围来看，所有破产财产都要受到暂停行使制度变现的约束，包括所有权保留的情况。这一严格的“自动中止”制度之所以能够良性运转，得益于自动中止的解除规则，其中缺乏“充分保护”是解除司法冻结的重要理由。充分保护是指无论担保物权人的债权是否进入破产程序都必须获得同样的保护。美国《破产法》第 361 条规定了三种非排他性的充分保护方式：一是现金支付，即债务人通过向担保物权人支付现金的方式补偿担保物价值损失，可定期或一次性支付；二是替代优先权，即提供额外或替代性担保；三是可使担保债权人在财产上的权益得到绝对同等实现的其他保护。充分保护是重整案件中早期就需要进行判断的重要事项，其可能影响债务人重整及债权人求偿的最终结果。美国联邦第八巡回法院在审理 Martin 一案中进一步揭示了判断某种利益是否受到充分保护的基本步骤：一是确立担保物权人利益的价值；二是确定上述价值的风险；三是判断债务人提议的对上述价值的充分保护是否可以近似地抵消这种风险。不难看出，在充分保护的判断中，居于核心的往往是担保财产的估值问题，为此，美国法院使用了一系列不同的估值标准，包括清算价值标准、运营价值标准以及不同的市场标准。由此可见，破产重整中的担保权暂停行使规则的设计，不是单纯的阻止担保物权人行权那样简单，需要在利益衡平原则之下设计精确的辅助规则。我国企业破产法在这方面存在明显不足，未来可以参考美国经验，在自动冻结的解除、充分保护的判断和财产估值方法等方面做出更为科学合理的制度设计。

2. 破产清算程序中的担保物权暂停行使问题

从解释论视角分析，中国法上的破产清算程序中担保权是否暂停行使问题，法律规定不明确，由此形成了两种观点：一种观点认为，根据我国《企业破产法》第 19 条（执行程序应当中止）、第 109 条（对破产人的特

定财产享有担保权的权利人,对该特定财产享有优先受偿的权利)的规定,破产程序启动前的担保物权实现程序属于执行程序应予中止,破产程序启动后担保物权行权冻结直至破产宣告为止,因为根据第107条的规定,只有宣告破产后,“债务人”方成为第109条所指的“破产人”,据此反推,在债务人未成为破产人之前,担保物权暂停行使。实践中,亦有法官撰文指出:“自人民法院受理破产申请后,担保物权人不能直接行使其担保权将担保财产变现用于清偿自己的债权。”另一种观点则认为,《企业破产法》明确了重整期间担保物权暂停行使,未规定破产清算程序中担保物权暂停行使,由此反论,在破产清算程序中因为法律没有做限制性的规定,所以原则上是不停止担保权行使。因此,破产清算程序中担保物权原则上不受第19条“执行程序应当中止”的限制。台湾学者陈计男亦认为:“有别除权之债权人,不依破产程序而行使其权利……如有别除权之债权人于破产宣告前,业已实行别除权而经执行法院开始强制执行程序者,其执行程序不受影响,可继续进行,自不待言。”

《最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用》曾对此问题做了回应:“有担保的债权人即别除权人就担保物提起的执行程序,原则上不受中止效力的约束,除非当事人申请的是重整程序。立法规定中止个别执行的目的,是保障全体债权人的公平清偿。中止别除权人就担保物提起的执行程序,并不能起到保障普通债权人公平受偿的作用,所以,中止执行的效力一般不及于别除权人就担保物提起的执行程序。”虽是如此,争论依然存在,因为不少人坚持认为,如果没有类似的担保物权限制,债权人会在债务人(濒临)破产时竭力抢夺和瓜分其现存财产而忽略债务人企业的继续经营价值,产生所谓的“公共池塘”问题,使通过破产程序实现清理债务人财产的目的丧失了必要的基础。此外,还有一个可能的疑问在于,《企业破产法》未对破产清算程序中的担保物权限制做规定,却在第

96 条对破产和解程序中的担保物权行权问题做了规定，是否可以反推认为法院裁定破产清算之日起担保物权人不得行使权利？

从立法论审视，我国破产法确有必要反思如何系统全面地借鉴国外自动中止（暂停）制度，对破产清算中担保物权是否受限的问题做出明确规定。笔者认为，担保物权在破产清算程序中应当受到一定的限制，但必须与重整程序限制担保物权的理论基础区别开来，并在立法方式、限制期限、救济措施等方面加以规范。

首先，关于破产清算程序中担保物权受限的理论基础。破产清算程序侧重财产的全面清理和债务的公平清偿，破产重整则以挽救企业（事业）为己任，两者存在价值追求上的差异，对担保物权的限制也当有所区别。此外，破产清算程序还有可能转入破产重整程序，这种程序上的关联也当纳入考虑的范畴，但不能以此将重整程序中的限制规则简单套用到破产清算程序中。《破产立法指南》在指引“通过适用中止来保护破产财产”的制度设计时，也明确区分了两种程序。具体而言，重整程序中适用中止旨在实现企业的继续经营，破产清算程序中适用中止则在于“确保对程序进行公平和有序的管理，为破产管理人提供足够的时间，以免强行变卖导致无法实现清算资产的最大价值，同时又可在资产总体价值可能大于以零打碎敲的方式出售的价值时提供作为营运资产将其出售的机会”

诚然，担保物权的设置使其可能会与债务人的其他财产有所关联，当担保权人行使担保权的时候，有可能会影响到破产清算中对其他财产的维护、运用和处置。因此，即使是在清算程序中，为了保护债务人财产，保证它的价值以及升值，法律也会在权利行使方面对担保权人设有一定的限制，因为它受到财产上捆绑效应的影响。破产清算程序限制担保物权行权有两个目标：一是尽可能实现破产财产价值最大化；二是为管理人进行财产状况调查和做出是否具有挽救价值的判断提供一定的时间和空间。这两

个目标的追求都应当避免过度伤害担保物权人的权益，需在立法方式和救济措施上做出考量。

其次，关于破产清算程序中担保物权受限的立法方式。从立法例考察，破产清算程序中的担保物权受限，在立法方式上呈现出三种模式：一是中止措施自动适用的模式，典型者如美国。美国《破产法》第362条规定，破产申请一经提出，即可触发自动中止，违反自动中止的行为归于无效，行为人要赔偿债务人或其他相关当事人的实际损失，在特定情形下，还可能被判处惩罚性赔偿。二是中止措施酌定适用模式，即根据具体案件的需要适用中止，避免不必要地适用中止和不必要地干涉担保物权人的权利，德国采取的就是这种模式。德国《破产法》第89条第1款规定，破产程序开始后，破产债权人便不得再对破产财产进行强制执行，但该条规定并不能约束抵押权人，因为前述所指债权人并不包括别除权人。如果抵押物的变现干扰了破产程序的有序进行，破产管理人可以根据德国《民事诉讼法》、《强制拍卖与强制管理法》的规定，主张对担保物权人的权利进行限制。三是自动适用与酌定适用相结合的模式，即为了最大限度地减少延误，协助实现资产价值的最大化，确保破产程序公平有序和具有透明度、可预测性而提出的替代做法，规定（在申请或程序启动时）中止措施可自动适用于具体指定的行为，经法院酌定可扩大该中止措施范围而适用于其他行动。《联合国国际贸易法委员会跨境破产示范法》采取了这种做法。

具体到中国选择何种立法模式的问题，笔者建议在前两种模式中考虑，但要充分认识两种模式各自的利弊。自动适用模式的优点在于覆盖面广、自动中止措施生效简捷，其弊端在于必须辅之以完善的救济措施，否则容易出现债务人滥用破产程序以阻却执行程序的现象。酌定适用模式的优点在于可以较好地维护担保物权人的利益，充分体现破产法对物权法、担保法的尊重，有助于交易安全和市场秩序的维护，其弊端则是加重了管理人

的举证责任，对法院的及时审查和判断能力提出了较高的要求。从实践效果来看，管理人从职业规范和风险防范的角度出发，原则上只要第一次债权人会议尚未召开，一般都会提出暂时中止的申请，限制抵押权人的变现实权，加之管理人的请求仅在会“严重影响”^⑦抵押权人经济利益的情况下才可能被法院拒绝。鉴于中国目前管理人制度尚在培育发展中，加之前述担保物权范围日益丰富的发展趋势，债务人财产往往在破产之时均已设定了担保，如果选择酌定适用的模式，可能会给管理人带来大量的工作负担。因此，笔者建议选择中止措施自动适用的模式，但必须在中止期限和救济措施方面做出周全的设计。

再次，关于中止期限的规定。从国外立法经验来看，美国和德国的中止措施均从破产申请时开始，但这种规定是建立在破产司法的市场化、法治化基础之上的，而且辅之以临时管理人来监督中止效力的实施情况。笔者认为，鉴于中国目前破产申请和受理受制于诸多外在因素，加之临时管理人制度的缺失，不宜以破产申请作为中止的起点。此外，中止措施效力至何时为止？《破产立法指南》介绍了两种可能的模式：一是规定一个确切的期限，从采取这种做法的国家立法来看，期限自30日至60日不等，在担保物对企业营运资产整体出售至关重要的情况下，可以延长适用期限；二是在整个破产清算期间对担保债权人适用中止，但如果有证据证明抵押资产的价值已受到侵蚀，无法予以维持，法院可下达解除令。笔者认为，第二种模式等同于重整程序中的担保权暂停行使，没有体现出重整与破产清算的程序差异，故建议在第一种模式的基础上进行改造，具体而言：规定一个中止适用的期限，在此期限内担保物权原则上受限，解除受限的动议得到法院认可的除外，超过该期限的担保物权原则上不受限，管理人提出担保物对程序进行至关重要的动议并得到法院认可的除外。关于具体的期限，建议原则上与第一次债权人会议召开的时间保持一致。如德国，在

第一次债权人会议召开之前，管理人几乎会针对所有的抵押权提出暂时中止的申请，而第一次债权人会议召开之后，则仅限于三种情形：一是债权人会议决定继续营业或整体出售资产，有关抵押物不可或缺；二是抵押物对于执行破产计划至关重要；三是不中止抵押物的变现会对破产财产的合理变现产生严重的负面影响。此种制度设计可倒逼第一次债权人会议对与担保物权密切相关的问题及时作出决议，亦有助于推动破产清算程序的有效进行。

最后，关于担保物权人的救济措施。自动中止模式下必须要对担保物权人的救济措施做出周全的规则设计。现行中国法上的条文无法得出公认的担保物权在破产清算程序中自动中止的结论，一个重要的原因即在于担保物权人救济措施的缺失。笔者建议借鉴美国的立法经验，将以下情形列为破产清算和重整程序中担保物权人可提出自动中止解除动议的理由：一是债务人重整对此财产不存在权益，或者此财产对有效的重整来说并非必要；二是债务人或管理人无法为担保权人提供前述的“充分保护”，包括无法提供必要的利息补偿；三是债务人恶意申请破产的情形。美国《破产法》第 362 条规定，恶意提出破产申请属于获得救济的独立理由，即使存在充分保护，并且也不存在证明应予救济的其他理由，仅恶意申请本身就可以引发冻结的解除。虽然恶意申请存在判断的难度，但美国法院还是提出了一些可以认定“滥用司法程序和重整程序的意图”的因素，包括申请的时间、债务人是否正遭受“财务困难”、提出申请是否确实为规避正在审理的诉讼、申请的提出是否仅仅为逃避某个无利可图的合同。在此制度设计中，充分保护以及与之相关的财产估值等问题值得特别重视。

（三）破产法中的担保物权优先受偿问题

担保物权的优先受偿与别除权理论相关。别除权（Exemption Right）是指债权人因其债权设有物权担保或享有法定特别优先权，而在破产程序

中就债务人特定财产享有的优先受偿权利。别除权旨在保护担保物权，其主要体现在优先受偿权上，这种优先受偿权来自民法的规定。各国民法基本都承认，债务人特定财产上原已存在的担保物权或特别优先权具有优先受偿效力，约定担保物权是最为常见的情形。我国《物权法》第170条规定：“担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，依法享有就担保财产优先受偿的权利，但法律另有规定的除外。”但在破产程序中，担保物权的优先受偿权属性将面临来自劳动债权、税收债权等方面的挑战。

1. 担保物权与劳动债权的权衡

担保物权与劳动债权的冲突在企业破产立法中得到了充分的体现。对此，学界存在两种观点：一种观点认为，劳动债权只在无担保财产中具有优先受偿的第一顺位，而不应优先于担保物权受偿。“劳动债权虽应优先保护，但是，将职工债权全部放在物权担保债权之前清偿则是不妥的，而仅靠采取这一种措施解决破产企业拖欠职工债权问题更是不够的，也是不公平的。”另一种观点认为，劳动债权属于“法定优先权”，所以应将劳动债权置于担保物权之前，即赋予“超级优先的法律地位”，从而根本解决破产企业职工劳动工资优先于抵押受偿的问题。王利明教授曾指出，“所有的劳动债权都要优先于担保物权受偿”的观点旨在强化对劳动者利益的保护，其出发点是很好的，但劳动者权益保护的问题应当通过社会保障法等法律来解决，如果我们的破产法采用劳动债权优先于担保债权实现的方式，不仅与国际上通行的做法不符，而且也将会产生危害交易安全、破坏物权法原则、损害金融秩序等不良后果。

面对上述争论，我国立法最终采取了变通处理的方案。《企业破产法》第132条做了折中规定：“本法施行后，破产人在本法公布之日前所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的

基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，依照本法第一百一十三条的规定清偿后不足以清偿的部分，以本法第一百零九条规定的特定财产优先于对该特定财产享有担保权的权利人受偿。”易言之，破产人在本法公布之日后所欠的劳动债权不能优先于担保物权。

笔者认为，劳动法律关系不同于一般民事法律关系，劳动者与企业之间带有人身依附性和情感纽带，所以在破产程序中赋予劳动债权第一顺位清偿权合乎情理，但当其与担保物权发生冲突时，由于担保物权所具有的公示公信力和对世权属性，一味地为维护社会稳定的需要而牺牲担保物权人的利益，使有财产担保债权被隐形置换了受偿序位，显然有失偏颇。从德国、日本与韩国的立法实践可以看出，在社会保障体系比较完善的国家，通常会通过完善社会保险法与劳动法等形式来保护劳动者的权益，而不是采用赋予劳动债权“绝对优先权”的方式。

近年来，西方国家对“失业者”已经建构起比较完善的社会保障制度，并且弱化了破产程序中劳动债权的优先受偿性。如澳大利亚、德国、奥地利等国已经取消了工资优先受偿权，而用完备的社会保障制度来保障其清偿权益。可见，解决破产企业的劳动债权保障问题的根本出路不是赋予劳动债权以“超级优先权”，而是在于完善社会保险制度、建立工资保障基金。我国目前并未建立全国性的劳动债权保障基金，但已有地方试点探索经验。例如，深圳欠薪保障基金的实践经验，就是由政府主导设立劳动债权保障基金，企业一旦被宣告破产，立刻由劳动者劳动债权保障基金会作为代位权人参加清偿，劳动者不必等到企业财产变卖时才得到清偿，从而避免破产案件受理时间过长导致劳动债权迟迟难以受偿的问题。同时，应当加大公共财政对社会保障的投入，支持建立种类齐全、覆盖面广的社会保障体系，逐步建立政府主导的劳动债权保障保险制度，以使破产企业职

工的劳动债权可以获得最终清偿，促进市场经济的发展与诚信社会的建立。

2. 担保物权与税收债权的抉择

担保物权与税收债权的清偿顺序如何处理？在理论界存在两种观点：一种观点认为，税收债权优先受偿，因为税收债权属于公法之债，关系国家财政利益，理应优先于私法之债受偿；另一种观点认为，担保物权优先受偿，因为担保物权具有对世性和绝对性，对维护交易安全与市场诚信体系具有重要意义。两种观点各有其道理，关键看立法机关如何选择。

从立法论的角度分析，税收优先权并非亘古不变的真理，更不是理所当然的事情。如学者所言：“由于税收的发生缺乏公示性和确定性，第三人无从知晓其存在及具体数额，税收优先权会对民事交易安全构成威胁，损害其他债权人的合理期待利益。另外，税收的公益性和风险性并不必然支持税收优先权。在世界范围内，税收优先权制度呈弱化趋势，有的国家甚至早已将其取消。”实际上，澳大利亚早已废止了税收优先权规定，事实证明不仅没有给税收带来损害，反而促使征税机关积极运用税务保全、税收强制措施来保障税款及时征缴入库。不少国家和地区即便没有废止税收优先权，但在税收优先权的效力登记、适用范围、适用形式等方面也呈现弱化的趋势。当然，立法论的分析只能供现行法律的修改完善参考，而现实问题的解决则必须依靠解释论。

从现行立法来看，解决这个问题的关键在于处理好《税收征收管理法》第45条与《企业破产法》第109条之间的冲突。《税收征收管理法》第45条规定：“税务机关征收税款，税收优先于无担保债权，法律另有规定的除外；纳税人欠缴的税款发生在纳税人以其财产设定抵押、质押或者纳税人的财产被留置之前的，税收应当先于抵押权、质权、留置权执行。”

“纳税人欠缴税款，同时又被行政机关决定处以罚款、没收违法所得的，税收优先于罚款、没收违法所得。”这是税收债权优先受偿（或曰税收优

先权)的唯一的法律规定。《企业破产法》第109条规定:“对破产人的特定财产享有担保权的权利人,对该特定财产享有优先受偿的权利。”根据《企业破产法》第109条和第113条的规定,破产程序中的债权清偿顺序应为:担保物权→破产费用→共益债务→职工债权→税收债权→普通债权。而根据《税收征收管理法》第45条的规定,纳税人既欠缴税款同时又欠有其他债权人债务,没有能力同时清偿时,当其他债权属于担保债权时,税收债权与担保债权处于平等地位,按各自发生时间的先后决定执行的顺序,据此形成了完全违背《企业破产法》第113条规定的债权清偿顺序:税收债权→担保债权→破产费用→共益债务→职工债权→普通债权。

从解释论分析,优先顺序被打乱并形成循环怪圈的法律事实已然发生,且两部法律均由全国人大常委会制定,不存在上位法和下位法的关系,意欲解决这个困境,只有依据《立法法》关于同位阶法律冲突的处理原则来解决。对此,又存在三种解读的可能:第一,《企业破产法》的颁布时间晚于《税收征收管理法》,应当依据“新法优先于旧法”的原则,优先适用《企业破产法》的规定。第二,《税收征收管理法》是面向纳税人正常状态进行的税收征收管理所做的规定,属于“一般规定”;《企业破产法》是面向企业非正常状态(即陷入破产程序)所做的规定,属于“特别规定”。因此,应当依照“特别法优先于一般法”的原则,优先适用《企业破产法》的规定。第三,《企业破产法》是对全体债权进行公平清偿所做的规定,但其颁布时间在后,属于“新的一般规定”;《税收征收管理法》是专门对税收债权优先顺序的规定,制定时间在前,属于“旧的特别规定”。根据《立法法》第94条的规定:“法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。”

对于上述三种解读如何取舍,取决于选择者对两部法律的特殊性的认

识。我国的税收法律制度基本面向纳税人正常状态来拟定，很少考虑企业破产时的课税问题，而破产法是专为陷入财务危机的企业设定的法律制度。虽然《税收征收管理法》第45条重在明确税收优先权，但实际上涉及税收优先权与担保物权、无担保债权、罚款等各类债权的处理，不能构成特殊规定；《企业破产法》则是制定在后的专门针对困境企业债权债务处理的特殊规定。税收优先权属于一般优先权，并非针对债务人特定财产设置的权利，不符合担保物权的一般特征，在破产程序中更不具有优先于担保物权的超级优先权。《企业破产法》规定可以在一定范围内享有优先于别除权的超级优先债权，仅限于该法第132条规定的职工债权。加之，循目的论之解释方法，《企业破产法》未规定税收债权优先于担保物权，是对其他立法上所设优先权的特殊调整措施，体现了对其他债权人的保护，体现了“国家不与民争利”的原则。考虑到在破产程序外，税收债权有强大的实现手段，而且已经有优先于无担保债权受偿的权利，发生在物权担保设置前欠缴的税款甚至有优先于担保物权受偿的权利，本可以优先实现，但其怠于行使其权利，实际上是消极地放弃权利，所以在破产程序中不应再给予其特殊保护。

基于此，笔者建议严格执行《企业破产法》的规定，担保物权优先于税收债权清偿，《税收征收管理法》第45条依照时间先后处理的规定应仅限于非破产程序之中。征税机关意欲取得税收债权在破产程序中优先于担保物权的效果，应当依据《税收征收管理法》的规定采取纳税担保的方式并按担保权设定的时间先后顺序来实现，否则，纳税担保制度就失去了存在的价值和意义。此外，即便是在诉讼、执行等非破产程序中按照《税收征收管理法》第45条的规定处理担保物权与税收债权清偿顺位问题，也需要完善以欠税公告为基础的税收优先权公示制度，将经过公示程序的税收债权赋予优先权，对未经公示的税收债权列为普通债权与其他无担保债

权同序，以此平衡公私法益。

（四）结论

破产法与担保法是互为影响的重要法律制度，破产法中的担保物权处理，重点在于两个层面的问题：一是根据破产法的特性，在债务人与债权人权益之间进行平衡，在担保物权人与普通债权人之间进行平衡。为了使破产程序有效进行，破产法中对担保物权做出必要的限制已成各国破产立法的普遍现象，但破产清算与破产重整程序中的担保物权限制应有所区别，而且限制应建立在保障（充分保护和救济措施）的基础之上。二是破产程序中的担保物权处理涉及物权与债权、普通债权与优先债权等多方关系，由于我国既有物权与债权严格区分的理论，又有法定一般优先权规则，导致传统民法制度中出现了物权有时候要让位于一般优先权的情形。我们应坚持物权与债权的划分和严格遵循物权特定原则，坚守“物权优位于债权”的基本原理来处理担保物权与债权的关系；对于一般优先权的处理，则遵循优先权的法定原则且不得违背破产法确立的基本清偿顺位的规则，这既是对民商法原理的统一贯彻，也是对破产法清偿顺位规则的尊重。从立法论分析，“我国破产法对优先受偿的债权的列举也不是封闭的，更不是穷尽的，完全可以根据社会需要予以添加和调整……优先受偿的债权能否优先于有担保的债权的问题，是一个立法考量的问题”。

五、李曙光：“破产审判工作纪要”的八大突破与三大意义

文章来源：原创 2018-03-09 李曙光 破产法快讯

导语

为加强破产审判工作、打造优质的破产法治环境，6日上午，最高人民法院召开新闻发布会，公布《全国法院破产审判工作会议纪要》（以下简称《纪要》）。《纪要》共五十条，从破产管理人制度、破产清算等八个方面明确了破产审判工作总体要求，为人民法院审理破产审判工作指明方向。那么，《纪要》究竟有何亮点？本期曙评，由中国政法大学破产法与企业重组研究中心李曙光教授，为我们分析《纪要》的八大突破与三大意义。

适逢两会，《全国法院破产审判工作会议纪要》的推出，引起社会广泛关注。《纪要》在此重要时点公布，既是对政府工作报告中提到的“继续破除无效供给；加大‘僵尸企业’破产清算和重整力度”的回应；也是对社会关注的破产法实施问题的回应；更是对供给侧结构性改革三年来破产司法审判工作的阶段性总结。

《企业破产法》实施十年来，国际国内形势发生了巨大变化。彼时，国内市场经济水平较低，基础配套尚不完善，要素市场化程度不够成熟，相应的法律制度规定亦不完备，《企业破产法》的有关规定多为原则性的框架规定，整个社会对于《企业破产法》的认识尚为粗浅。经过一段时期经济的高速增长，在国际金融危机带来的叠加效应下，国内经济发展动力不足，开始下行，“僵尸企业”病爆发。近年来，中央推出供给侧结构性改革政策，三年来，处置僵尸企业、破除无效供给虽有一定成效，但制度供给不够、法律手段不足、处置决心不强的现实，与供给侧结构性改革在

经济发展中重要地位的矛盾越来越突出。值此之时，最高院通过对前期破产法实施中遇到的普遍性问题进行总结回应，用纪要指南方式推动破产司法审判工作，成为目前较为简便有效的可取之道。

从正式发布的《纪要》内容来看，这份《纪要》主要有以下八大方面的突破：

第一，对新时代新经济下的破产审判工作的价值有更为全面的认识。

破产审判是破产法实施的核心，纪要提出要进一步认识到破产审判在促进市场资源优化配置，促进经济从量到质的提升，突破对市场主体救治和退出的观念转变上发挥重要作用，尤其认识到破产审判对建设现代化经济体系、服务构建新经济体制的作用。这种认识对于各地推进破产审判工作，推进破产法的实施具有指导意义。

第二，对破产审判专业化建设有更为明确的目标。最高院在指导建立专门的破产法庭，形成专门的司法审判队伍的基础上，进一步强调加快成立破产审判庭，培养专业的破产审判法官，改变法官考核方式，提出破产案件繁简分流。这些有力举措，有助于提升破产审判的专业化职业化程度，为破产法的正确有效实施提供有力保障。

第三，对管理人地位重要性的认识有质的提升。发挥好管理人在破产程序中的关键作用是破产处置市场化的重要方面。《纪要》提出进一步明确管理人与法院的角色地位，对管理人的能力和水平提出具体要求，这是《企业破产法》语焉不详的内容。此次《纪要》提出的有关管理人的分级管理、自治组织、激励惩罚机制、基本保障机制、跨区域执业等等，都是对管理人制度的重大突破和有益补充。

第四，对重整的救治功能认识更为清晰，更加强调。2006年的《企业破产法》引入了重整制度，彼时人们对重整的价值和实践尚未有充分的认识。经过十年来的破产实践，市场对重整工具的运用也更为成熟。中央

在这一轮处置“僵尸企业”的过程中特别提出重拯救的理念，破产法中重整制度规则较为单薄的问题也逐渐显现。《纪要》中提出的有关重整的识别、听证制，重整计划的制定、审查标准、变更制度，强裁的审慎使用以及“预重整”制度，都是对现有法律规定较大的突破。

第五，对破产清算制度的细化有所突破。《纪要》进一步明晰对于破产清算程序中的一些制度，特别明确了破产宣告的意义，强化了破产宣告在破产程序中的重要性。同时强调对担保债权人和职工权益的保护，进一步明确清偿顺位原则的落实。这对于加快破产处置，实现市场出清都具有重要意义。

第六，对关联企业破产列专题细致讨论，建立判断标准。中国经济的特点是国土辽阔、企业群体大，关联企业也数量众多，由此产生的关联股权结构与关联交易问题突出。这一问题在经济发达地区处置僵尸企业的过程中尤为棘手和突出。《纪要》对此重点关注，强调要立足于破产关联企业之间的具体关系模式，采取不同方式予以处理。这是对《企业破产法》已有制度延伸的有益探索，是对破产实践问题的有效回应。

第七，对互联网时代下的破产信息化建设提出指导。司法审判工作信息化的重要性和价值越来越受到重视。信息化建设对于破产审判中如何更好地进行信息披露，提升破产审判效率，降低诉讼成本，提高审判专业化程度具有重要意义。《纪要》强调要提升破产案件审理的透明度和公信力，增进破产案件审理质效，进一步发挥人民法院破产重整案件信息网的枢纽作用。

第八，对跨境破产的推进有更加开放的态度。随着中国参与世界经济的程度日益加深，对于跨境破产，仅有《企业破产法》第五条尚不足以应对。在《纪要》初稿的讨论中，我们破产法中心提出了应当增加跨境破产方面内容的建议，并最终被采纳。《纪要》强调了对跨境破产的互惠原则，

指出法院在处理跨境破产案件时，要妥善解决跨境破产中的法律冲突与矛盾，合理确定跨境破产案件中的管辖权。同时强调跨境破产案件中的权利保护与利益平衡。充分说明法院对于跨境破产处置持较为积极开放的态度。

总体而言，《纪要》对于破产法的实施有以下三个方面的意义：

一是对破产审判工作指明了方向，提出了具体指导。《纪要》对于一段时期以来破产审判工作中悬而未决、较有争议的问题有了明确的回应，有利于指导下一步的破产审判业务。

二是为破产审判工作提供了一些新制度、新机制与操作方法。《纪要》虽然不是司法解释，但也是各级法院在审判过程中可以遵循的指南原则，对于司法系统支持、参与和保障供给侧结构性改革，改善营商环境提供了具体的机制与操作方法。

三是给破产审判工作下一步如何发展提供了明确信号。《纪要》的推出，充分说明了司法系统将坚定不移的、不打折扣地实施破产法，坚决打击逃废债现象，给债权人债务人及相关利益方提供更为明确稳定的预期。

《纪要》相比于《企业破产法》有八大新突破，为破产审判工作提供了新制度、新方法，提出了新要求。法院系统应当在此基础上进一步推进破产审判工作，为下一步破产法司法解释的出台和破产法的修改提供依据，为切实贯彻新发展理念，推动运用企业破产法治，促进市场经济规律发挥应有效用奠定扎实基础。

<完>